شرح مختصر خوقير

تأليف الشَّيخ

أد. خَالِد بن عَلي المشِيقح

غفرَ اللهُ لهُ ولِوالِديهِ ولِلمُسلِمين

المجلَّدُ الثَّانِي

المجدوعي الخيرية

دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع

شرح
مختصر خوقير

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
المشيقح ، خالد بن علي
شرح مختصر خوقير
المشيقح ، خالد بن علي - الرياض، ١٤٤٧ هـ

رقم الإيداع: ١٤٤٧/١٢١٤٧
ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٨٣٥٦-٩٥-١

الطبعة الأولى
١٤٤٧هـ-٢٠٢٦م

دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية - الرياض
المتجر الإلكتروني
daratlas.sa
@dar_atlas
00966544896654
dar-atlas@hotmail.com

شرح

مختصر خوقير

تأليف الشَّيخ

أد. خَالِد بن عَلي المشِيقح

غَفَرَ اللهُ لَهُ وَلِوَالِدَيهِ وَلِلمُسلِمين

المُجَلَّدُ الثَّانِي

المجدوعي الخيرية

دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحیم

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

كِتَابُ البُيُوعِ

يَنْعَقِدُ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ بِالقَوْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ، وَبِالمُعَاطَاةِ.

وَشُرُوطُهُ سَبْعَةٌ: الرِّضَا مِنْهُمَا.

وَكَوْنُ عَاقِدٍ جَائِزَ التَّصَرُّفِ.

وَكَوْنُ المَبِيعِ فِيهِ نَفْعٌ مُبَاحٌ بِلَا حَاجَةٍ.

وَكَوْنُهُ مِلْكـًا لِلْبَائِعِ، أَوْ مَأْذُونـًا لَهُ فِيهِ.

وَكَوْنُهُ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ.

وَكَوْنُ المَبِيعِ وَالثَّمَنِ مَعْلُومـًا لَهُمَا.

وَكَوْنُهُ مُنْجَزاً، لَا مُعَلَّقـًا.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «كِتَابُ البُيُوعِ» البيوع: جمع بيع، والبيع في اللغة: مطلق المبادلة، وأما في الاصلاح فعرف بتعاريف، من أخصر هذه التعاريف أنه: «مبادلة مال بمال» ، وقول العلماء رحمهم الله تعالى: مبادلة مال. ما المراد بهذا المال؟ هذه مسألة مهمة نعرف منها ما هو المال الشرعي الذي تجرى عليه العقود، وليس كل مال يصح العقد عليه، وإنما المال الذي يصح العقد عليه هو المال الشرعي.

والمال الشرعي اختلف العلماء رحمه الله تعالى في تفسيره، والأقرب في هذا أن يقال: بأن المال الشرعي هو ما أباح الشارع الانتفاع به، وأذن بالعقد عليه، واعتيد تموله، فيكون المال الشرعي جامعًا لهذه الأمور الثلاثة:

الأمر الأول: إباحة الانتفاع.

الأمر الثاني: أن يأذن الشارع في العقد عليه.

الأمر الثالث: أن يكون تموله معتادًا، اعتيد تمولة.

وهذه مسألة مهمة، فكونك تعرف ما هو المال الشرعي، يريحك من كثير من الفروع التي يذكرها الفقهاء رحمهم الله، مثال: ما الذي يصح العقد عليه؟ ما الذي يصح بيعه؟ وما الذي لا يصح بيعه؟ إلى آخره، فتجد أن العلماء رحمهم الله يفرعون في ذلك فيذكرون مثلًا سباع البهائم، هل يصح بيعها أو لا؟ سباع الطير هل يصح بيعها أو لا؟ الهر هل يصح بيعه أو لا؟ القرد هل يصح بيعه أو لا؟ السموم هل يصح بيعهاأو لا، النجاسات؟

إذن المال الشرعي الذي يكون العقد عليه، سواء كان عقد بيع، أو إجارة، أو شركة، أو غير ذلك من العقود هو ما جمع هذه الأمور الثلاثة:

الأمر الأول: أن يكون مباح النفع، مثل: الأطعمة والملابس وغير ذلك، يخرج ما كانت منافعه محرمة فلا يصح العقد عليه، فمثلًا: كتب البدع منافعها محرمة فلا يصح العقد عليها، كذلك آلات اللهو والمزامير منافعها محرمة فلا يصح العقد عليه، كذلك الخمر، والدخان، والأصنام منافعها محرمة فلا يصح

العقد عليها، فالأمر الأول أن يكون مباح النفع.

الأمر الثاني: أن يكون الشارع قد أذن في العقد عليه؛ لأن هناك أشياء أباح الشارع أن تنتفع بها، لكن منع من العقد عليها مثل: كلب الصيد، وكلب الحرث، وكلب الماشية، وعسب الفحل، وشحوم الميتة، ولحومها.

الأمر الثالث: كما قال الشافعي رحمه الله تعالى، قال: أن يكون معتاد التمول، أي: اعتاد الناس تموله، فإذا كان لم يعتد تموله كحبة شعير، أو آلة متعطلة لا تعمل إلى آخره، فهذا لا يسمى مالًا شرعيا.

فالخلاصة: أن المال الشرعي ما جمع هذه الأمور الثلاثة.

والأصل في البيع الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة منها: حديث ابن عمر، وحديث حكيم بن حزام، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقًا**» في الصحيحين[1].

والإجماع منعقد على ذلك، والنظر الصحيح يقتضي هذا؛ لأن الإنسان يحتاج ما بيد غيره من السلع والعروض، وغيره يحتاج إلى ما بيده من الثمن.

قوله: «**يَنْعَقِدُ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ بِالقَوْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ، وَبِالمُعَاطَاةِ**» هنا تكلم

(١) البخاري (٢١١٢)، ومسلم (١٥٣١).

الشيخ رحمه الله عن صيغة البيع، ويؤخذ من كلامه أن البيع له صيغتان:

الصيغة الأولى: صيغة قولية.

الصيغة الثانية: صيغة فعلية.

الصيغة القولية: هي المركبة من الإيجاب والقبول.

وأما **الصيغة الفعلية**: فهي المعاطاة الدالة على البيع، بالإيجاب: هو اللفظ الصادر من الباذل كالبائع ونحوه، أو من يقوم مقامه، والقبول: هو اللفظ الصادر من المشتري ونحوه، أو من يقوم مقامه، والذي يقوم مقام المالك أربعة؛ لأن البيع قد يصدر من المالك نفسه، وقد يصدر من غيره، **والذي يقوم مقام المالك أو البائع أو المشتري أربعة:**

١- الوكيل: وهو الذي استفاد التصرف بعد الممات في حال حياة الوصي.

٢- الناظر: وهو القائم على الأوقاف.

٣- الولي: وهو القائم على القُصر من المجانين والضعفة والمعتوهين والصغار إلى آخره.

فالصيغة القولية مكونة من الإيجاب والقبول.

والعلماء يذكرون للصيغة القولية شروطًا، فيقولون:

الشرط الأول: أن يتوافق الإيجاب والقبول، فلو قال: بعتك بعشرة. فقال:

قبلت بتسعة لم يصح، فلا بد أن يتوافق الإيجاب والقبول.

الشرط الثاني: التوالي بين الإيجاب والقبول.

الشرط الثالث: أن يتقدم الإيجاب على القبول، إلا أن العلماء رحمهم الله تعالى قالوا: يصح أن يتقدم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ الطلب، فإذا قال مثلًا: بعني. فقال: بعتك. كفى، كذلك إذا كان بلفظ الماضي المجرد عن التمني أو الترجي أو الاستفهام.

أما الصيغة الفعلية فهي الفعل الدال على العقد، واختصر شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله هذا كله وذهب إلى أن صيغ العقود تنعقد بما دل عليه العرف؛ ولهذا ذكر أن البيع والهبة ينعقدان بكل ما دل عليه العرف من قول أو فعل متعاقب، أو متراقب.

فالخلاصة في ذلك: أن صيغة العقد مرجعها إلى العرف؛ لأنه لم يرد لها حد في الشرع، فيرجع في تحديدها إلى أعراف الناس.

قوله: «**وَشُرُوطُهُ سَبْعَةٌ: الرِّضَا مِنْهُمَا**» اشترط لصحة أي عقد من العقود الرضا ظاهرًا وباطنًا، قال الله عز وجل: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾، فلا بُدّ من الرضا ظاهرًا وباطنًا؛ حتى في الباطن لا بُدّ من الرضا؛ لأنه قد يرضى في الظاهر لكن لا يرضى في الباطن، قد يبيعك حياء وخجلًا، فهذا لا يصح.

وقوله: «**منهما**» يعني: من البيع والمشتري.

قوله: «وَكَوْنُ عَاقِدٍ جَائِزَ التَّصَرُّفِ» **هذا الشرط الثاني**: أن يكون العاقد جائز التصرف، وجائز التصرف هذا مصطلح المراد به ما جمع أربع صفات:

الصفة الأولى: البلوغ.

الصفة الثانية: العقل.

الصفة الثالثة: الحرية.

الصفة الرابعة: الرشد.

وعلى هذا فالصبي لا تصح عقوده، لكن استثنى العلماء رحمهم الله تعالى ثلاثة مسائل يصح فيها عقد الصبي.

المسألة الأولى: في الأمور اليسيرة، كأن يقوم في البقال يبيع ويشتري.

المسألة الثانية: إذا راهق وقارب البلوغ، فهذا لا بأس أن يأذن له وليه في بعض التصرفات؛ لكي ينظر هل رشد أو لم يرشد، قال الله عز وجل: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾.

المسألة الثالثة: مما تستثنى -كما ذكر الحنفية وغيرهم- إذا كان في العقد مصلحة محضة للصبي، مثلًا: إذا وهب مئة ريال فقبلها، يصح، لا نقول: يشترط البلوغ، ولا يصح عقد الهبة. كذلك أيضا إذا وصى الصبي بوصية؛ لأن الوصية تبرع بالمال بعد الموت، فنقول بأن وصيته صحيحة؛ ولهذا أجاز عمر رضي الله

تعالى عنه وصية صبي من غسان. رواه مالك في الموطأ[١]، وإسناده صحيح، كذلك أيضا إذا وقف عليه وقفا فأجازه، إلى آخره.

الصفة الثانية: العقل، فيخرج المجنون، فالمجنون لا تصح عقوده.

الصفة الثالثة: الحرية، فالرقيق لا تصح عقوده إلا بأذن سيده.

الصفة الرابعة: الرشد، فالسفية لا تصح معاوضاته، والسفية هو الذي لا يحسن التصرف في ماله، وسيأتي إن شاء الله بيانه في باب الحجر، فالسفيه لا يصح بيعه، إلا أنه يستثنى ثلاث مسائل، كما استثنيناها في الصبي.

قوله: «**وَكَوْنُ المَبِيعِ فِيهِ نَفْعٌ مُبَاحٌ بِلَا حَاجَةٍ**» تقدم الكلام على هذه المسألة، وقلنا بأن المال الشرعي هو ما أبيح نفعه وأذن الشارع في العقد عليه، فإنه يصح بيعه، فيشترط أن يكون مباح النفع، وعلى هذا إذا كانت منفعته محرمة فإنه لا يصح العقد عليه.

وقوله: «**بلا حاجة**» يعني: إذا احتيج إلى ما كانت منفعته محرمة، فالميتة مثلا نهى الشارع عن بيعها؛ لأن منفعتها محرمة؛ لما يترتب عليها من الضرر، لكن إذا احتيج إلى ذلك أو اضطر إليها كما في حال المسغبة ونحو ذلك، فإنها حينئذ تكون مباحة.

قوله: «**وَكَوْنُهُ مِلْكـًا لِلْبَائِعِ، أَوْ مَأْذُونـًا لَهُ فِيهِ**» يعني: اشترط أن يكون المبيع

(١) الموطأ (٢٢١٦).

ملكًا للبائع، أو مأذونًا له فيه، وعلى هذا إذا باع شيئًا لا يملكه فإنه لا يصح البيع، ويدل لذلك حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ولا تبع ما ليس عندك**»[1].

وقوله: «**أو مأذونا له فيه**» كالوكيل، كما تقدم، فإذا أذن المالك لشخص في أن يبيع ملكه، فإن هذا جائز ولا بأس به، ويدل لذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي رضي الله تعالى عنه في أن يشتري له أضحية، فأعطاه دينارًا ليشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه». رواه البخاري[2].

وكلام المؤلف رحمه الله تعالى أنه إذا كان العقد من غير مالك، ولم يؤذن له، فإنه لا يصح، وهذا ما يسمى بتصرف الفضولي، يعني: لو باع ملك غيره، وهذا الغير لم يأذن له في الملك، فكلام الشيخ رحمه الله تعالى أنه لا يصح.

وعند الحنفية: أنه يصح، كذلك أيضًا المالكية يصححون في عقود المعاوضات تصرف الفضولي، وينفذ بالإجازة، فلو أنه باع ملك غيره، مثلًا باع سيارة صديقه، أو كتاب زوجته، ولم يؤذن له في البيع فإذا أجازه المالك نفذ.

ويدل لهذا ما تقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي رضي

---

(١) أخرجه أحمد (١٥٥٤٤)، وأبو داود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٧٦)، والنسائي (٤٦٥٦)، وابن ماجه (٢١٨٧).

(٢) البخاري (٣٦٤٢).

الله تعالى عنه أن يشتري له أضحية، فذهب عروة رضي الله تعالى عنه واشترى أضحية بدينار، وفي الطريق باع هذه الشاة بدينارين[1]، فالنبي صلى الله عليه وسلم وكله في البيع، ولم يوكله في الشراء، فأجازه النبي صلى الله عليه وسلم.

فدل ذلك على أن تصرف الفضولي ينفذ بالإجازة، وهذا هو الصواب كما تقدم، **والقاعدة في ذلك**: أن تصرف الفضولي ينفذ في العبادات، والعقود، والفسوخ، والكفارات.

وقوله: «وَكَوْنُهُ مِلْكًا لِلْبَائِعِ» يعني: إذا باع شيئًا لا يملكه، مثلًا باع سيارة لا يملكها ونحو ذلك، فإن كانت معينة لا يصح، إلا إن باعها على أن العقد للمالك، فهذا ينفذ بالإجازة، لكن إن باعها على أن الحظ والربح له فهذا لا يصح.

كذلك أيضًا لو باع سلعة موصوفة صفتها ليست معينة لا يملكها، قال: بعتك سيارة، أو كتابًا، أو ثوبًا صفته كذا وكذا، فهذا إن استلم رأس المال في مجلس العقد صح البيع، ويكون سلمًا، وإذا لم يستلم رأس المال في مجلس العقد فإنه لا يصح.

قوله: «وَكَوْنُهُ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ» يشترط أيضًا أن يكون المبيع مقدورًا على تسليمه، فإن كان لا يقدر على تسليمه كسيارة مسروقة، أو أرض مغصوبة ونحو ذلك، فإنه لا يصح العقد؛ لأن هذا من بيع الغرر، وفي صحيح مسلم «أن

---

(١) البخاري (٣٦٤٢).

النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر»، وأيضًا هذا داخل في الميسر في المعاوضات، قال الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ﴾، والميسر كما ذكر ابن تيمية رحمه الله كل معاملة يدخل فيها الإنسان وهو إما غانم أو غارم.

فإذا كانت السلعة لا يقدر على تسليمها فلا يصح العقد، لكن استثنى من ذلك ما إذا باعها على الغاصب نفسه، فهذا يصححه العلماء رحمهم الله تعالى؛ لأن المحذور قد زال، والمحذور هو أنه إذا باع السلعة التي لا يقدر على تسليمها للمشتري يكون دخل وهو مغامر في مقامرة، قد يربح إذا تمكن منها، وقد يخسر؛ لأن الأرض المغصوبة مثلًا أو السيارة المغصوبة قبل الغصب أو السرقة يكون سعرها كذا، وبعد الغصب أو السرقة ينزل سعرها، فالمشتري يدخل في هذه المعاملة وهو أما غانم أو غارم، وهذا هو الميسر في المعاملات، فيستثنى من ذلك ما إذا كانت الأرض أو العين المغصوبة باعها على الغاصب نفسه، فهذا يصح.

المسألة الثانية: يستثنى إذا باعها على قادر على تحصيلها، فمثلا: هذه أرض مغصوبة وهناك شخص يستطيع أن يخلصها من الغاصب، فإنه يصح؛ لأن المحذور هنا انتفى والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

قوله: «**وَكَوْنُ المَبِيعِ وَالثَّمَنِ مَعْلُومـًا لَهُمَا**» أيضًا اشترط أن يكون المبيع معلومًا، فلا يصح أن يكون مجهولًا، لأنه إذا كان مجهولًا فهو من بيع الغرر والميسر، فلا يصح أن يبيع الهاتف الذي في جيبه وينتهي؛ لأنه مجهول،

والحنفية يقولون: يجوز أن يبيع السلعة التي لم يرها المشتري ولم توصف له، ويكون له خيار الرؤية، فمثلًا إذا قال: بعتك سيارتي. وأنت لا تدري ما هذه السيارة؟ وما لونها؟ إنتاجها؟ استعمالها؟ شركتها؟ فإنه يصح، ويكون لك خيار الرؤية وهذا القول متوجة وصحيح؛ لأن المحظور هنا انتفى.

ونفرق بين هذه المسألة وبين مسألة بيع المجهول، فبيع المجهول أن أبيعك السيارة التي في البيت وننتهي على هذا، فهذا لا يجوز؛ لأنك أيها المشتري تدخل وأنت مغامر، وهذا ميسر وغرر، لكن إذا بعت عليك السيارة ولك خيار الرؤية، حتى وإن لم ترها ولم توصف لك، لكن إذا رأيتها ثبت لك خيار الرؤية، صح ذلك.

كذلك أيضًا اشترط أن يكون العوض معلومًا، فلو قلت مثلًا: اشتريت هاتفك بما في جيبي من الدراهم لا يصح هذا، لكن يصح أيضًا -كما قال الحنفية واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله- أن أشتري منك سلعة ولم نذكر الثمن.

وأيضًا نفرق بين مسألة ما إذا كان الثمن مجهولًا وهذا لا يجوز، أو كان الثمن لم يذكر فإن هذا جائز، ولا بأس به، فيصح أن يقول: اشتريت منك هذه السيارة، أو اشتريت منك هذا الهاتف، أو اشتريت منك هذا الكتاب، ولم يذكر الثمن، فهذا يصح ويكون بثمن المثل، فنرجع إلى كم تساوي السيارة إذا انتهى العقد؟ هذه السيارة تساوي ١٠٠٠٠ يصح ذلك، أو هذا الكتاب يساوي ١٠ ريالات، فنقول بأن هذا صحيح، ويدل لذلك حديث ابن مسعود رضي الله

تعالى عنه «أنه سئل عن امرأة توفي عنها زوجها، ولم يفرض لها صداق، ولم يدخل بها» لم يقل المهر كذا وكذا. بل قال ابن مسعود: «ترث وعليها العدة، ولها مهر نسائها»، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: «أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق امرأة منا بمثل ما قضيت»(١).

الشاهد: قول ابن مسعود: «لها مهر نسائها»، فكذلك أيضًا أنت إذا بعت السلعة ولم تذكر الثمن نقول يصح ذلك، ويكون بثمن المثل، أو اشتريت ولم تذكر الثمن، يكون بثمن مثل، لكن المحذور أن يكون الثمن مجهولًا، كالذي في جيبي، أو الذي في بيتك، فهذا لا يجوز.

والمرجع في العلم بالثمن أو المثمن العرف، قد يكون عن طريق اللفظ بعتك سيارة صفتها كذا وكذا، وقد يكون عن طريق الرؤية، وقد يكون عن طريق اللمس، أو الشم، أو الذوق.

قوله: «**وَكَوْنُهُ مُنْجَزاً، لَا مُعَلَّقًا**» أي: لا يصح أن يكون عقد البيع معلقا كما لو قال: بعتك السيارة إذا دخل رمضان؛ لأنه معلق، وجمهور أهل العلم لا يرون تعليق العقود؛ لأن الأصل في العقد أن يكون منجزًا، **واستثنى الحنابلة مسألتين يصححون فيها تعليق العقد:**

المسألة الأولى: إذا علقه بالمشيئة، كأن قال: بعتك إن شاء الله.

(١) أخرجه أحمد (٤٣٦٢)، وأبو داود (٢١١٤)، والترمذي (١١٧٧)، والنسائي (٣٣٨٠)، وابن ماجه (١٨٧٩).

المسألة الثانية: بيع العربون، أي: أن يشتري السلعة ويعطيه جزءًا من الثمن، فإن رضي السلعة أتم الثمن، وإن لم يرض السلعة فما قدم فهو للبائع، وهذا وارد عن عمر رضي الله تعالى عنه[1].

الخلاصة في ذلك: ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ابن القيم «أن تعليق العقود جائز ولا بأس به»، فيصح أن أقول: بعتك إذا رضي أبي، أو رضيت أمي، أو إذا دخل رمضان، أو نحو ذلك، أو علقته بالمشيئة أو بيع العربون، هذا كله جائز؛ لأن الأصل في العقود الحل، والصحة.

❊ ❊ ❊

(١) الموطأ (١٨٠١)، السنن الكبير للبيهقي (١٠٩٣٢).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَالشُّرُوطُ فِيهِ نَوْعَانِ: صَحِيحٌ، وَفَاسِدٌ مُبْطِلٌ لِلْبَيْع.

فَالصَّحِيحُ؛ كَشَرْطِ تَأْجِيلِ الثَّمَنِ، أَوْ بَعْضِهِ، أَوْ شَرْطِ صِفَةٍ فِي المَبِيعِ. فَإِنْ وُجِدَ المَشْرُوطُ لَزِمَ البَيْعُ، وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي الفَسْخُ أَو الأَرْشُ.

وَالفَاسِدُ؛ كَشَرْطِ بَيْعٍ آخَرَ، أَوْ سَلَفٍ، أَوْ قَرْضٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ.

وَمَن اشْتَرَى مَكِيلاً وَنَحْوَهُ لَزِمَ بالعَقْدِ. وَلَمْ يَجُزْ تَصَرُّفُ مُشْتَرٍ فِيهِ إِلَّا بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ مَعَ حُضُورِ مُشْتَرٍ أَوْ نَائِبِهِ، فَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ ذَلِكَ فَعَلَى المُشْتَرِي.

❊الشرح❊

قوله رحمه الله تعالى: «وَالشُّرُوطُ فِيهِ نَوْعَانِ: صَحِيحٌ، وَفَاسِدٌ مُبْطِلٌ لِلْبَيْع»

لما ذكر الشيخ رحمه الله تعالى ما يتعلق بشروط العقد، أو شروط البيع، ذكر الشروط في البيع.

والفرق أن شروط البيع من وضع الشارع، أما الشروط في البيع فهي من وضع العاقد، أيضًا شروط البيع تكون قبل البيع، وشروط العقد تكون قبل العقد، أما الشروط في العقد فإنها تكون قبل العقد، وفي صلب العقد في زمن الخيارين، أيضًا الإخلال بشرط البيع يترتب عليه الفساد، أما الاخلال بالشرط في البيع فلا يترتب عليه الفساد، لكن يترتب عليه عدم الإلزام، فالشروط في العقد هي ما يشترطه أحد المتعاقدين مما له به منفعة ومصلحة، كما مثل

المؤلف رحمه الله، فالمؤلف رحمه الله قسم الشروط في العقد إلى قسمين: شروط صحيحه، وشروط غير صحيحة فاسدة.

فالشروط الصحيحة هي الأصل، فالأصل في الشروط في العقود أنها صحيحة، وأنها حلال، فالعاقد له أن يشترط ما شاء من الشروط، والعقود الصحيحة هي التي توفرت شروطها، وانتفت موانعها، والشروط الصحيحة هي الأصل، وهي كل شرط لم ينه عنه الشارع، فكل شرط لم ينه عنه الشارع فإنه شرط صحيح.

قوله: «**فَالصَّحِيحُ؛ كَشَرْطِ تَأْجِيْلِ الثَّمَنِ، أَوْ بَعْضِهِ، أَوْ شَرْطِ صِفَةٍ فِي المَبِيعِ**» الشروط الصحيحة يقسمها العلماء إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: شرط يقتضيه العقد، فهذا شرط صحيح ولا حاجة إلى ذكره؛ لأن العقد يقتضي ذلك، فمثلًا كون الثمن حالًا، ليس هناك حاجة أن يشترط البائع على المشتري أن يكون الثمن حالًا؛ لأن هذا شرط يقتضيه العقد، أيضا: تسلم المبيع لا حاجة أن يشترط المشتري أن يتسلم المبيع الآن؛ لأن الأصل أن التسليم يكون حالًا، فهذا شرط يقتضيه العقد، يقتضيه العقد، أيضًا لا حاجة أن يشترط المشتري أنه يتصرف في المبيع؛ لأن من ملك الشيء ملك التصرف فيه، فلا حاجة أن يقول: بشرط أن أبيعه، أو أن أستعمله، فهذا شرط يقتضيه العقد.

القسم الثاني: شرط صفة، هذا أيضًا شرط صحيح، وشرط الصفة مثل أن يبيع السيارة أو يشتري السيارة ويشترط أن يكون لونها كذا، وأن تكون إطاراتها

كذا، وأن يكون انتاجها من الشركة الفلانية، فلو شرط مئة صفقة فلا بأس.

الشرط الثالث: شرط المصلحة كما مثل المؤلف بقوله: «**تأجيل الثمن**»، فالأصل أن كون الثمن حالًا هذا يقتضيه العقد، لكن لو قال المشتري: أشترط أن يكون الثمن مؤجلًا، فهذا شرط مصلحه، أو قال البائع: أشترط أن تأتي بضامن أو برهن، فهذا أيضًا شرط مصلحة، فاشتراط الكفيل والضمين والضمان والرهن هذا كله من شروط المصلح.

وقوله: «**فَالصَّحِيحُ؛ كَشَرْطِ تَأْجِيْلِ الثَّمَنِ، أَوْ بَعْضِهِ، أَوْ شَرْطِ صِفَةٍ فِي المَبِيعِ**» يقول لك المؤلف رحمه الله بأن هذا جائز ولا بأس به، فهذه ثلاث أقسام: شرط يقتضيه العقد، شرط صفة، شرط مصلحة.

القسم الرابع: شرط منفعة، والمشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى أن شرط المنفعة يصح شرط واحد فقط في المبيع أو في البائع، في المبيع أن يقول مثلًا: بعتك السيارة بشرط أن أستعملها لمدة يوم أو يومين، هذا شرط منفعة في المبيع، وفي البائع أن يقول: اشتريت السيارة بشرط أن تغسلها، أو أن تصلح إطاراتها ونحو ذلك، فالمشهور من المذهب أنهم يجوزون شرطًا واحدًا في البيع، أو في المبيع.

والرأي الثاني: رأي اختيار ابن القيم رحمه الله تعالى أنه يجوز شرط المنفعة ولو أكثر من شرط، فمثلًا لو قال: اشتريت منك السيارة بشرط أن تصلح الإطارات، وأن تصلح المراتب، وأن تغسلها، وأن تفحصها، ونحو ذلك، فهذا جائز حتى ولو اشترطت عدة شروط؛ لأن الأصل في ذلك الحل والصحة.

قوله: «**فَإِنْ وُجِدَ المَشْرُوطُ لَزِمَ البَيْعُ، وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي الفَسْخُ أَو الأَرْشُ**» أي: اشترط أن تكون السيارة سوداء، ووجد المشتري السيارة سوداء، فنقول بأن الشرط صحيح ويلزم العقد، أما إن وجد السيارة بيضاء فيقول لك الشيخ: له أرش فقد الصفة، وأرش فقد الصفة يعني كم يساوي إذا تخلف هذا الشرط، أنا شرطت أن يكون اللون كذا، أو أن تكون السرعة كذا فكم يساوي فقد هذا الشرط، فالمشتري مخير إما أن يفسخ، أو يأخذ أرش فقد الصفة من البائع.

قوله: «**وَالفَاسِدُ؛ كَشَرْطِ بَيْعٍ آخَرَ، أَوْ سَلَفٍ، أَوْ قَرْضٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ**»

الفاسد قسمه العلماء رحمهم الله تعالى إلى قسمين:

القسم الأول: شرط فاسد مفسد للعقد.

القسم الثاني: شرط فاسد غير مفسد للعقد.

القسم الأول: شرط الفاسد المفسد: هو ما عاد النهي فيه إلى ذات المنهي عنه، أو إلى شرط العقد، فنقول بأن هذا شرط فاسد مفسد.

مثال ذلك: أن الله حرم بيع الميتة، فالنهي يعود إلى ذات المنهي عنه الميتة، فالعقد على الميتة لا يجوز.

أو يعود إلى الشرط، كما تقدم لنا شروط البيع أن يكون العاقد جائز التصرف والرضا، وأن يكون الثمن معلومًا والمثمن معلومًا إلى آخره، فإذا عاد النهي إلى شرط العقد أخل بشرط العقد كما لو كان العاقد مجنونًا، أو كان العاقد صبيًا فيما له خطر ونحو ذلك فهنا عقد فاسد مفسد.

القسم الثاني: الفاسد غير المفسد: وهو ما نهى عنه الشارع لكن النهي لا يعود إلى ذات المنهي عنه، أو إلى شرط العقد.

مثل ما لو قال: أشتري هذه السلعة بشرط أن أربح فيها كذا. فهذا شرط فاسد لكنه لا يفسد العقد. أو: بشرط أنني لا أخسر، أو بشرط إذا اشتراه الناس وإلا رددته عليك، فهذا شرط فاسد لكنه لا يفسد العقد؛ لأنه لا يعود إلى ذات المنهي عنه أو إلى شرط العقد بالإخلال.

وقد نهى عنها الشارع لحديث عائشة رضي الله عنها: «الخراج بالضمان»[1] فكما أن لك خرج الشيء فعليك أيضًا ضمانه، فهذا الحيوان لك خراجه، أي: ما يخرج منه من ولد، ولبن، وصوف، وبيض، وعليك أيضًا ضمانه، فكما أنك إذا ربحت في هذه السلعة لك الربح، فأيضًا إذا خسرت عليك الخسارة، فليس لك الحق في أن تشترط أنك لا تخسر.

وقوله: «**كَشَرْطِ بَيْعٍ آخَرَ، أَوْ سَلَفٍ، أَوْ قَرْضٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ**» من أمثله الفاسد: أن يشترط عقدًا في عقد آخر، كأن تقول مثلا: بعتك سيارتي بشرط أن تبيعني بيتك، أو أن تؤجرني سيارتك أو نحو ذلك. فتشترط عقدًا في عقد، فيقول لك الشيخ: هذا شرط فاسد مفسد، وهذا على المذهب هو بيعتان في بيعة الذي ورد النهي عنه.

الرأي الثاني: أن اشتراط عقد في عقد آخر جائز ما لم يترتب على ذلك

---

(١) أخرجه أحمد (٢٤٨٦١)، وأبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٣٣١)، والنسائي (٤٥٣١).

محذور شرعي، فإن ترتب على ذلك محذور شرعي فإنه لا يجوز.

مثال ذلك: حديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يحل سلف وبيع**»[١] فإذا شرط في البيع القرض، أو جمع مع البيع القرض فإن هذا لا يحل، يقول مثلًا: أقرضتك بشرط أن تبيعني؛ لأن القرض من عقود التبرعات التي يقصد فيها الإرفاق والإحسان، فكونه يشترط فيه عقدًا آخر أخرجه عن موضوعه إلى أن يكون معاوضة عقد، فليس له أن يشترط ويقول: بعتك على أن تقرضني، أو: أقرضتك على أن تبيعني، أو يقول: بعتك وأقرضتك بألف، فهذا لا يجوز، فلا يحل سلف يتضمن محظورًا شرعيًا.

ومثل ذلك أيضًا: لو قال زوجتك على أن تزوجني. فهذا نكاح الشغار؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار[٢].

المهم: أنه إذا كان سيترتب عليه محذور شرعي، فلا يجوز، وإذا لم يترتب عليه محذور شرعي فإن هذا جائز ولا بأس به.

قوله: «**وَمَن اشْتَرَى مَكيلاً وَنَحْوَهُ لَزِمَ بِالعَقْدِ. وَلَمْ يَجُزْ تَصَرُّفُ مُشْتَرٍ فِيهِ إِلَّا بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ مَعَ حُضُورِ مُشْتَرٍ أَوْ نَائِبِهِ، فَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ ذَلِكَ فَعَلَى المُشْتَرِي**»

---

(١) أخرجه أحمد (٦٧٨٢)، وأبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٧٨)، والنسائي (٤٦٥٤، ٤٦٧٣)، وابن ماجه (٢١٨٨).

(٢) أخرجه البخاري (٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥).

هذه المسألة تكلم فيها المؤلف رحمه الله أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، والمشهور من المذهب أن المبيع الذي لا يجوز لك أن تبيعه قبل قبضه هو ما بيع بتقدير بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع، بكيل مثلًا: أقول: بعتك هذا البر كل صاع بريال، ووزن: هذا اللحم كل كيلو بريال، وعد: هذه الأقلام كل قلم بريال، وذرع: هذا الثوب كل ذراع بريال.

وكذلك أيضًا الصورة الخامسة ما بيع برؤية سابقة، والصورة السادسة ما بيع بوصف، يعني: بعتك سلعة سبق أن رأيتها، أو بعتك سيارتي صفتها كذا وكذا.

هذه الصور الست يقولون: لا يجوز للمشتري أن يتصرف قبل أن يقبض، ونحو هذا كلام الشافعية، أما الحنابلة والمالكية فيقولون: الذي لا يجوز أن يباع قبل أن يقبض هو الطعام.

الرأي الثالث: أن كل مبيع لا يجوز أن يباع حتى يقبض؛ ولهذا قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام -يعني: مثل الطعام- لما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى، وقال: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه**»[1]. أي: حتى يقبض. فعلى هذا المشهور من المذهب أن ما بيع برؤية حاضرة فعلى الرأي الثاني الذين قالوا: كل مبيع لا يجوز أن يباع حتى يقبض لا يجوز ذلك، وهذا القول هو الصواب، وهو اختيار

(١) البخاري (٢١٣٥)، ومسلم (١٥٢٥).

شيخ الإسلام.

وقوله: «**تصرف**» أي: يقولون بأن المبيع قبل قبضه ليس لك تصرف فيه، ليس فقط مجرد البيع، حتى بقية التصرفات، فليس لك أن تجعله مهرًا لزوجتك، أو تجعله المرأة عوض خلع، أو تهبه شخصًا، هذا لا يجوز.

والرأي الثاني أن كل التصرفات جائزة، والذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم هو البيع فقط، ما عدا ذلك لم ينه عنه النبي صلى الله عليه وسلم، فلو أنه قبل أن يقبضه تزوج امرأة وجعل المبيع الذي عند البائع مهرًا، أو وهبه، أو جعله وقفًا، أو نحو ذلك، فكل هذا جائز ولا بأس به، ولا بُدّ أيضًا.

وقوله: «**وَلَمْ يَجُزْ تَصَرُّفُ مُشْتَرٍ فِيهِ إِلَّا بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ مَعَ حُضُورِ مُشْتَرٍ أَوْ نَائِبِهِ** »يعني: القبض، ما هو القبض؟ قالوا: المشهور من المذهب أن ما بيع بتقدير فقبضه بتقديره، وما بيع بكيل فقبضه بكيله، وما بيع بوزن فقبضه بوزنه، وبعد فبعده، وبزرع فبزرعه، ولا بُدّ أيضًا أن يحضر المشتري هذا التقدير، أو يوكل من يحضر عنه.

والرأي الثاني: أن القبض راجع إلى العرف، فما تعارف الناس عليه أنه قبض فهو قبض، وقد يحتاج إلى تقدير، وقد يحتاج إلى أن يستلمه، فالمرجع في ذلك إلى العرف كما هو قول الحنفية، وهذا يختلف باختلاف السلع، فقد يكون قبض السيارة بالأوراق الرسمية، وقد يكون باستلام المفاتيح، وقد يكون بحيازتها خارج محل البائع، وقد يكون قبض ما يتناول بتناوله، أو قبض ما يخلى بتخليته، فالعقار قبضه بالتخلية، والسلع الكبيرة قبضها بأن يخلي البائع بينك

وبينها، إلى آخره.

المهم: المرجع في ذلك إلى العرف، فما تعارف الناس أنه قبض فهو قبض.

❊ ❊ ❊

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الخِيَارِ

هُوَ ثَمَانِيَةُ أَنْوَاعٍ: خِيَارُ المَجْلِسِ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ مِنْ حِينِ العَقْدِ إِلَى أَنْ يَتفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا عُرْفـًا.

وَخِيَارُ الشَرْطِ: بِأَنْ يَشْتَرِطَا -أَوْ أَحَدُهُمَا- الخِيَارَ إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ؛ وَإِنْ طَالَتْ.

وَخِيَارُ الغَبْنِ الَّذِي يَخْرُجُ عَن العَادَةِ لِنَجَشٍ، أَوْ غَيْرِهِ.

الرَّابِعُ: خِيَارُ التَّدْلِيسِ: بِأَنْ يُدَلِّسَ عَلَى المُشْتَرِي مَا يُزِيدُ الثَّمَنَ؛ كَتَسْوِيدِ شَعْرِ الجَارِيَةِ، وَتَصْرِيَةِ اللَّبَنِ.

الخَامِسُ: خِيَارُ العَيْبِ: وَهُوَ مَا يُنْقِصُ قِيمَةَ المَبِيعِ؛ كَمَرَضٍ وَنَحْوِهِ. فَإِذَا عَلِمَ بِهِ المُشْتَرِي خُيِّرَ بَيْنَ إِمْسَاكٍ مَعَ أَرْشٍ، أَوْ رَدٍّ.

السَّادِسُ: خِيَارٌ فِي البَيْعِ بِتَخْبِيرِ الثَّمَنِ مَتَى بَانَ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ مِمَّا أَخبَرَ بِهِ. وَيَثْبُتُ فِي التَّوْلِيَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالمُرَابَحَةِ، وَ المُوَاضَعَةِ وَلَابُدَّ فِي جَمِيعِهَا مِنْ مَعْرِفَةِ المُشْتَرِي رَأْسَ المَالِ.

السَّابِعُ: خِيَارُ الخُلْفِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ؛ بِأَنْ قَالَ بَائِعٌ: «بِعْتُكَهُ بِمِائَةٍ »، وَقَالَ مُشْتَرٍ: «بَلْ بِثَمَانِينَ »، فَيَحْلِفُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَاهُ وَيَتَفَاسَخَانِ.

الثَّامِنُ: خِيَارُ الخُلْفِ فِي الصِّفَةِ إِذَا وَجَدَ المُشْتَرِي المَبِيعَ مُتَغَيِّراً عَمَّا

وُصِفَ لَهُ، أَوْ عَنْ رُؤْيَتِهِ السَّابِقَةِ فَلَهُ الفَسْخُ وَيَحْلِفُ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الخِيَارِ» الخيار: طلب خير الأمرين، وفي الاصطلاح: طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه.

والخيار من محاسن الشريعة؛ لأن الإنسان قبل أن يحوز الشيء يكون راغبًا فيه، وبعد حيازته تقل رغبته، قد يندم، فشرع له الشارع الخيار؛ ولأن البيع أيضًا قد يلحق المشتري فيه شيء من الضرر، أو حتى البائع كما لو كان هناك غبن أو تدليس أو عيب، فدفعًا لهذا الضرر شرع الخيار.

قوله: «هُوَ ثَمَانِيَةُ أَنْوَاعٍ: خِيَارُ المَجْلِسِ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ مِنْ حِينِ العَقْدِ إِلَى أَنْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا عُرْفًا» هذا القسم الأول، وهذا الخيار أضيف إلى المجلس وإن كان المقصود التفرق بالأبدان، وإنما أضيف إلى المجلس؛ لأن الغالب أن المتعاقدين إذا تفرقا عن المجلس تفرقا بأبدانهما، وإلا فلو أن المتعاقدين خرجا من المجلس ولم يزالَا متلازمين بأبدانهما فان الخيار لا يزال باقيًا، وخيار المجلس دل له حديث ابن عمر رضي الله عنهما وحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا**»[١].

وخيار المجلس يثبته الشافعية والحنابلة، خلافًا للحنفية والمالكية.

---

(١) البخاري (٢١١٢)، ومسلم (١٥٣١).

وقوله: «**من حين العقد إلى أن يتفرق بأبدانهما عرفًا**» المرجع في ذلك هو أعراف الناس، فإذا كان في الدكان الخيار لا يزال باقيا لكل واحد منهما حتى يتفرقا، يخرج أحدهما، أو يخرجان كلاهما من الدكان، وإذا كان في السيارة يخرج من السيارة، وإذا كان في الصحراء يبتعد قريبًا، إلى آخره.

وخيار المجلس يثبت في البيع، وما في معنى البيع -كل ما فيه مبادلة- فيثبت في عقد البيع عقد الصرف والإجارة، وكذلك أيضًا السلم وعقد المساقاة والمزارعة على الصحيح.

قوله: «**وَخِيَارُ الشَّرْطِ: بِأَنْ يَشْتَرِطَا -أَوْ أَحَدُهُمَا- الخِيَارَ إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ؛ وَإِنْ طَالَتْ**» خيار الشرط: يعني خيار الرجوع والفسخ، فلكل منهما أن يشترط الرجوع في العقد، فسخ العقد وهذا الخيار باتفاق الأئمة، ودليل ذلك ما تقدم أن الأصل في الشروط في العقود الحل والصحة، فإذا اشترط أن يفسخ فله ذلك، والمسلمون على شروطهم.

وقوله: «**مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ**» المعلومة تخرج المجهولة؛ لأن الجهالة تؤدي إلى التنازع والتخاصم ونحو ذلك.

وقوله: «**وإن طالت**» يعني: أنها لا تقيد بثلاثة أيام، حتى ولو اختار الفسخ لمدة خمسة أيام، أو ستة أيام أو نحو ذلك، فهذا كله جائز ولا بأس به، وهذا مشهور مذهب الإمام أحمد؛ خلافًا لما ذهب إليه أكثر أهل العلم؛ حيث يقيدون مدة الخيار بثلاثة أيام.

ولم يذكر الشيخ رحمه الله تعالى في أي العقود يثبت خيار الشرط، والمشهور عند جمهور العلماء أنهم يعددون العقود، فيقولون: يثبت في البيع، وفي الصرف، وفي الإجارة، إلى آخره.

وشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فيذهب إلى أن خيار الشرط يثبت في كل العقود، خلاف خيار المجلس فإنه يثبت في البيع، وما في معنى البيع، لكن خيار الشرط يثبت في كل العقود، حتى العقود التي اشترط لها التقابض، مثل الصرف، أو مثل مبادلة الربوي بالربوي الذي يتفق معه في العلة كما سيأتينا، فتشتري ذهبا وتشترط الخيار -ولكن لا بد من التقابض، فتعطيه مالًا وتأخذ الذهب-، تقول: لي الخيار لمدة يوم يومين.

حتى في عقود التبرعات يثبت خيار الرجوع، تقول: أهبك الكتاب بشرط أني إن احتجته أرجع فيه. ولا يدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**»[(١)] أو حتى في عقد الوقف، أنا أقف هذا البيت، لكن إذا احتجت فإنني أرجع وأفسخ الوقف أيضًا، هذا جائز ولا بأس به.

وهو ثابت حتى في عقد النكاح فمثلًا تشترط المرأة أن تفسخ إذا تبين أن الزوج فيه كذا وكذا، إلى آخره، فنقول بأن خيار الشرط ثابت في كل العقود للعموم.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

قوله: «وَخِيَارُ الغَبْنِ الَّذِي يَخْرُجُ عَن العَادَةِ لِنَجَشٍ، أَوْ غَيْرِهِ» هذا الثالث من أنواع الخيارات، والغبن: هو الخديعة، وهو أن يغبن العاقد في الثمن بما يخرج عن العادة.

وقوله: «لِنَجَشٍ، أَوْ غَيْرِهِ »؛ لأنه قد يكون الغبن بسبب النجش، وقد يكون الغبن بسبب الاسترسال، والمسترسل هو الذي لا يحسن المماكسة، أو المساواة، أو يجهل القيمة، فقد يغبن في ذلك، وقد يكون هناك نجش النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد الشراء، فيقبل المشتري.

فالغبن مثبت للخيار، فإذا غبن بما يخرج على العادة نثبت له الخيار.

ويؤخذ من كلام المؤلف رحمه الله أنه إذا كان الغبن فيما جرت به العادة فإنه لا يثبت الخيار، فمثلًا الكتاب بعشرة فاشتراه بأحد عشر هذا مما جرت به العادة، فمثل هذه الأشياء يتغابن فيها الناس، لكن الكتاب بعشرة اشتراه بثلاث عشرة أو أربع عشرة فهذا غبن يخرج عن العادة، فله حق الفسخ.

وهل له حق الزيادة فيما غبن فيه، فمثلًا كتاب بـ١٠ اشتراه بـ١٤ هذا غبن، فنقول: أنت بالخيار في الفسخ، فلو قال: لن أفسخ لكن يرد الزيادة، وزاد عليه الآن أربعة ريالات، فهل يلزم البائع أو لا يلزم؟ هذا موضع خلاف، وأقرب في ذلك أن من غش أو دلس يعامل بأضيق الأمرين، فإذا كان البائع قد غش ودلس نلزمه بأضيق الأمرين فنقول: المشتري بالخيار إما أن يفسخ وإما أن يمضي ويرد الزائد.

قوله: «**الرَّابِعُ: خِيَارُ التَّدْلِيسِ: بِأَنْ يُدَلِّسَ عَلَى المُشْتَرِي مَا يُزِيدُ الثَّمَنَ؛ كَتَسْوِيدِ شَعْرِ الجَارِيَةِ، وَتَصْرِيَةِ اللَّبَنِ**» تدلس: مأخوذ من الدلس وهي الظلمة، وأما في الاصطلاح فهو أن يظهر الرديء بصورة الجيد، أو الجيد بصورة الأجود؛ لكي يزيد الثمن.

والتدليس اليوم له صور كثيرة، منها: أن يغير العلامة التجارية، أو يغير اسم الشركة الصانعة، أو اسم البلد المنتج، أو يغير تاريخ الإنتاج، ومن الصور التي ذكرها المؤلف تسويد شعر الجارية لكي يدلس أنها صغيرة في السن، كذلك تصرية اللبن وهي أن تربط ضروع بهيمة الأنعام حتى يجتمع اللبن، فيظن المشتري أن هذا عادة، ثم يشتري، إلى آخره، فنقول بأن تدليس هذا لا يجوز، وإذا تبين للعاقد أنه دلس عليه فالخيار كما قيل في الغبن.

قوله: «**الخَامِسُ: خِيَارُ العَيْبِ: وَهُوَ مَا يُنْقِصُ قِيمَةَ المَبِيعِ؛ كَمَرَضٍ وَنَحْوِهِ. فَإِذَا عَلِمَ بِهِ المُشْتَرِي خُيِّرَ بَيْنَ إِمْسَاكٍ مَعَ أَرْشٍ، أَوْ رَدٍّ**» العيب في اللغة النقص، وأما في الاصطلاح فعرفه المؤلف رحمه الله بأنه ما ينقص قيمة المبيع، وعلى هذا إذا كان العيب لا ينقص قيمة المبيع كأن يكون يسيرًا، فإنه لا يثبت به الفسخ، وبيع المعيب محرم ولا يجوز؛ لأنه من الغش، وفي صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من غشنا فليس منا**»[1].

والواجب على العاقد أن يبين؛ لأن هذا هو سبب البركة، فقد قال النبي

---

(١) أخرجه مسلم (١٠١).

صلى الله عليه وسلم: «**فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما**»[١] فإذا كانت صورة العيب واضحة، فمثلًا اشترى الكتاب وإذا فيه صفحات مقطوعة، أو اشترى سيارة وإذا الماكينة أو الأنوار متعطلة ونحو ذلك، فيثبت الخيار للعاقد، فنقول له حق الفسخ، وله أن يأخذ الأرش، ويقول العلماء: الأرش هو قسط ما بين الصحة والفساد، عندنا ثمن وعندنا قيمة، الثمن ما جرى عليه العقد اشترى السيارة بـ١٠٠٠٠ هذا ثمن، والقيمة ما تساويه السيارة عند تجار السيارات؛ لأن الثمن قد يزيد وقد ينقص، فإن كان الثمن مثلا ١٠٠٠٠وقيمتها صحيحة عند التجار ٨٠٠٠، وقيمتها معيبة عند التجار ستة، فالفرق بين قيمة الصحة والعيب ألفان، انسب الفرق إلى قيمة الصحة، الألفان إلى الثمانية كم متساوي؟ ٢٥٪ يعني: الربع، فيكون الارش ربع الثمن، فالطريق عندك ثمن تتركه، وقيمة الصحة كذا، قيمة الفساد أو العيب كذا، والفرق بينهما انسب الفرق إلى قيمة الصحة، ثم خذه من الثمن بمقدار تلك النسبة.

قوله: «**السَّادِسُ: خِيَارٌ فِي البَيْعِ بِتَخْبِيرِ الثَّمَنِ مَتَى بَانَ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ مِمَّا أَخبَرَ بِهِ**» هذا السادس من أنواع الخيارات، وهو خيار التخبير بالثمن متى بان أقل.

وقوله: «**أكثر**»، تابع المؤلف رحمه الله في هذا صاحب زاد المستقنع، وهذا إذا بان أكثر وهذا فيه نظر؛ لأن التخبير بالثمن يثبت فيه الخيار إذا كان ما

---

(١) البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢).

أخبر به البائع أقل، أما إذا كان ما أخبر فيه البائع أكثر فليس فيه غش، أو غبن للمشتري، وخيار التخبير بالثمن هو أن يخبر البائع المشتري بالثمن، ثم يتبين للمشتري أن الثمن أقل كما سيأتي.

قوله: «**وَيَثْبُتُ فِي التَّوْلِيَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالمُرَابَحَةِ، وَ المُوَاضَعَةِ وَلَابُدَّ فِي جَمِيعِهَا مِنْ مَعْرِفَةِ المُشْتَرِي رَأْسَ المَالِ**» التخبير بالثمن له أربع صور:

الصورة الأولى: التولية، وهي أن يبيعه برأس المال، بعتك السيارة برأس مالي الذي هو ١٠٠٠٠، ثم يتبين للمشتري أن رأس المال تسعة، فهنا يثبت الخيار للمشتري، أما إذا ما قال برأس ماله، كأن قال مثلا: بعتك السيارة بعشرة، ولم يقل برأس ماله، ثم تبين للمشتري أن البائع اشتراها بتسعة، فلا يثبت له للمشتري خيار؛ لأن الناس يربحون؛ ولأن المشتري إذا قال البائع بعتك برأس مالي يقدم، ويشتري مباشرة.

الصورة الثانية: المواضعة، يعني الخسارة: بعتك برأس مالي وخسرت ١٠٠٠، وقال: رأس مالي ١٠، وأخسر ١٠٠٠، أعطني تسعة، ثم يتبين أن رأس ماله تسعة وليس عشرة.

الصورة الثالثة: المرابحة: يقول بعتك برأس مالي وأربح ١٠٠٠، وقال: رأس مالي ١٠ تعطيني ربح ١٠٠٠، قال اشتريت، ثم يتبين أن رأس ماله تسعة.

الصورة الرابعة: الشركة: بعتك بعض المبيع برأس مالي، ثم يتبين خلاف ذلك.

في هذه الصور يثبت للمشتري الخيار؛ لأن البائع أخبره برأس مال غير صحيح، وغشه ودلس عليه، فنقول: يثبت له الخيار، لكن هل يثبت له الفسخ أو يحط الزائد، فإذا قال مثلًا: بعتك رأس مالي تولية، ورأس مالي ١٠ ، ثم تبين أن رأس ماله تسعة، فهل نقول للمشتري لك الزائد، أو نقول لك حق الفسخ، أو نقول لك الأمران؟

المشهور من المذهب: أنه يحط الزائد، والرأي الثاني: أنه يحط الزائد أو يفسخه، وذكرنا قاعدة، وهي: أن كل من غش أو دلس فإنه يعامل بأضيق الأمرين، فنقول: إذا كان البائع قد غش أو دلس فالمشتري بالخيار-إما أن تفسخ وإما أن تمضي وتأخذ ما زاد عليك فقط، لكن إذا لم يكن هناك غش أو تدليس فإنه يحط الزائد فقط.

قوله: «**السَّابِعُ: خِيَارُ الخُلْفِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ؛ بِأَنْ قَالَ بَائِعٌ: «بِعْتُكَهُ بِمِائَةٍ »، وَقَالَ مُشْتَرٍ: «بَلْ بِثَمَانِينَ »، فَيَحْلِفُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَاهُ وَيَتَفَاسَخَانِ**» هذا النوع السابع من الخيار إذا اختلف المتعاقدان في قدر الثمن، فالمشهور من مذهب الإمام أحمد ومذهب الشافعي أنهما يتحالفان، قال البائع: بعتك بعشرة، وقال المشتري: اشتريت بتسعة، فمن القول قوله؟ قال المؤلف رحمه الله: «يتحالفان» وهذا التحالف لا بُدّ فيه من أمرين:

الأمر الأول: أن يبدأ البائع.

الأمر الثاني: أن يجمع كل منهما في حلفه بين الإثبات والنفي، فيقول البائع أولًا: والله ما بعته بتسعة، وإنما بعته بعشرة، ثم يقول المشتري بعد ذلك: والله ما

اشتريته بعشرة وإنما اشتريته بتسعة، ثم يفسخ، رضي أحدهم بقول الآخر وإلا فسخ العقد، وهذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله.

والرأي والقول الثاني: أن القول قول البائع؛ لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال رب السلعة، أو يترادان**» في السنن وله طرق[1]، اختار كل واحد الحلف، فالقول ما يقول رب السلعة، وهو البائع وهذا القول هو الأقرب، فنقول بأن القول قول البائع.

قوله: «**الثَّامِنُ: خِيَارُ الخُلْفِ فِي الصِّفَةِ إِذَا وَجَدَ المُشْتَرِي المَبِيْعَ مُتَغَيِّراً عَمَّا وُصِفَ لَهُ، أَوْ عَنْ رُؤْيَتِهِ السَّابِقَةِ فَلَهُ الفَسْخُ وَيَحْلِفُ**» الخلف في الصفة إذا ختلف في ذلك قال البائع: المبيع لم يتغير، أو لم تشترط هذه الصفة، وقال المشتري: أنا اشترطت أن يكون الكتاب ورقه كذا أو جلده كذا، وقال البائع لم تشترط واختلف في الصفة، أو قال البائع مثلًا: المبيع كما هو على هيئته التي رأيتها عليه، وقال المشتري: لا المبيع قد تغير، أنا اشتريت البقرة وهي سمينة، الآن البقرة هزيلة، فاختلف في الصفة، فيقول المؤلف رحمه الله تعالى: إذا وجد المشتري المبيع متغيرًا عما وصف له أو عن رؤيته السابقة فله الفسخ.

فإذا اختلف في الصفة فالمؤلف رحمه الله يرى أن القول قول المشتري؛ ولهذا قال: له الفسخ.

---

(١) أخرجه أحمد (٤٥٣١)، وأبوداود (٣٥١١)، والنسائي (٤٦٩١)، وابن ماجه (٢١٨٦).

والرأي الثاني: أن القول قول البائع؛ لما تقدم من أن القول قول البائع في قدر الثمن، فكذلك أيضًا في الصفة؛ ولأن الأصل أن العقد وقع صحيحًا ولازمًا، فالفسخ يحتاج إلى دليل، فإذا قال البائع: ما اشترطت هذا، وقال المشتري: لا أنا اشترطت أن يكون الكتاب كذا وكذا، فالقول على كلام المؤلف هو قول المشتري.

والرأي الثاني: أن القول قول البائع؛ لأن الأصل عدم الشرط، ولما تقدم في الاختلاف في قدر الثمن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال رب السلعة أو يترادان**»[1] وهذا أقرب.

❊ ❊ ❊

---

(١) أخرجه أحمد (٤٥٣١)، وأبوداود (٣٥١١)، والنسائي (٤٦٩١)، وابن ماجه (٢١٨٦).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ

هُوَ قِسْمَانِ؛ رِبَا فَضْلٍ، وَرِبَا نَسِيئَةٍ.

فَيَحْرُمُ رِبَا الفَضْلِ فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ بِيْعَ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً؛ وَلَوْ يَسِيرَاً.

وَيَجِبُ فِيهِ الحُلُولُ وَالقَبْضُ.

وَلَا يُبَاعُ مَكِيلٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا كَيْلاً، وَلَا مَوْزُونٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا وَزْنـًا، وَلَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزَافـًا.

فَإِن اخْتَلَفَ الجِنْسُ جَازَت الثَّلَاثَةُ.

وَالجِنْسُ: مَالَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعـًا؛ كَبُرٍّ، وَنَحْوِهِ. وَفُرُوعُ الأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ.

وَاللَّحْمُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أُصُولِهِ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ.

وَيَحْرُمُ رِبَا النَّسِيئَةِ فِي بَيْعِ كُلِّ جِنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ؛ كَالمَكِيلَيْنِ، وَالمَوْزُونَيْنِ. وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ بَطَلَ.

وَإِنْ بَاعَ مَكِيلاً بِمَوْزُونٍ جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ، وَالنَّسْأُ.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ» الربا في اللغة يطلق على معان

منها: الزيادة، وأما في الاصطلاح فهو زيادة في أشياء ونسأ في أشياء مختص بأشياء، وسيأتينا إن شاء الله، والصرف بيع نقد بنقد، **والربا قسمان**:

القسم الأول: ربا الديون.

القسم الثاني: ربا البيوع.

ويا ليت المؤلف رحمه الله تعالى ذكر ربا الديون؛ لأن ربا الديون أشد تحريمًا من ربا البيوع، وربا الديون يجري في كل شيء بخلاف ربا البيع، ربا البيع يجري في بعض الأشياء، ولهذا ابن حزم رحمه الله يحكي الإجماع على أن ربا الدين يجري في كل شيء، فمثلا لو أقرضت هذا الصندوق على أن تعطيني مثله اثنين أو مثله وزيادة ريال، فهذا ربا الدين، وربا الدين مجمع على تحريمه، وربا البيع فيه خلاف لبعض السلف، وإن كان الأئمة يتفقون على تحريمه، والأدلة فيه ظاهرة، المهم نفهم أن ربا الدين أشد، وتعاملات الناس اليوم أكثرها في ربا الدين، أما ربا البيع الآن فالتعامل فيه قليل، لكن ربا الدين فهذه البنوك التقليدية التجارية تتعامل بربا الديون الذي يجمع على تحريمه ويجري في كل شيء، ليس في أموال خاصة، وإنما في كل مال، ففهم ربا الدين أهم من فهم ربا البيع.

وربا الدين له صور، منها: أن يقرضه على أن يعطيه بزيادة، أقرضتك ١٠٠٠ على أن تعطيني ١١٠٠.

ومنها: أنه يقرضه فإذا حل الأجل فأخره زاد.

ومنها: أن يفرض عليه غرامة أو شرط جزائي، أقرضتك أو بعت عليك بثمن مؤجل وإذا تأخرت فعليك زيادة كذا وكذا.

ومنها: القرض في الهدية، كما سيأتينا، أو الهدية في القرض.

ومنها: قلب الدين، يعني: أنا أريد منك ١٠٠٠٠ أعطني العشرة، فقال: ليس عندي شيء، قلت: أنا أشتري لك سلعة أشتري سلعة وأقرضتك ١٠٠٠٠ خذ السيارة هذه أبيع عليك بثمن مؤجل بـ١٢٠٠٠، وتبيع السلعة وتسدد لي الدين الأول، فقلبت عليك الدين بدلًا من يكون ١٠ أصبح الآن يساوي كم ١٢، أعطني العشرة ما عندي عشرة خذ السيارة أبيع عليك بثمن مؤجل بعها وسدد لي الدين الأول، فيبقى عليك دين آخر أكثر هذا حرام، فهذا ربا الدين، وسمى اليوم عند البنوك إعادة تمويل، إعادة التمويل هذا يذكرون له صور ويجوزون بعضه ويمنعون بعضه إلى آخره، المهم نفهم أن ربا الدين أشد حرمة من ربا البيع.

قوله: «**هُوَ قِسْمَانِ؛ رِبَا فَضْلٍ، وَرِبَا نَسِيئَةٍ**» هذا في ربا البيع.

قوله: «**فَيَحْرُمُ رِبَا الفَضْلِ فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ بِيْعَ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً؛ وَلَوْ يَسِيرًا**» الفضل في اللغة الزيادة، وأما في الاصطلاح فهو الزيادة في أحد الربويين المتحدي الجنس، فمثلًا تبادل ذهبف بذهب مع الزيادة، أو تمرا بتمر مع الزيادة، أو ريالات بريالات مع الزيادة، فهذا ربا الفضل.

وقبل أن نتكلم على بقية أحكام الربا لا بُدّ أن نفهم مسألة في الربا وهي ما

هو المال الربوي؟

وقد نص النبي صلى الله عليه وسلم على بعض الأموال كما حديث عبادة، وحديث أبي سعيد[١]، وحديث ابن عمر، وحديث معمر، فنص على الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح[٢]؛ كذلك أيضًا في حديث معمر: «الطعام بالطعام»[٣]، وفي حديث ابن عمر: الكرم العنب إلى آخره.

فهل الربا منحصر في هذه الأشياء، أو أنه يتعداها إلى غيرها؟ الظاهرية يرون أنه منحصر في هذه الأشياء؛ لأنهم لا يرون بالقياس ولا المعاني، أما الأئمة فيقولون بأن هذه معللة عندهم، وقد اختلفوا في العلة في الذهب والفضة؛ وكذلك أيضًا في العلة في الأصناف الأربعة الباقية، فالعلة في الذهب والفضة في مذهب أبي حنيفة هي الوزن؛ ولهذا قال المؤلف: «في كل مكيل وموزون» فعلته في الذهب والفضة الوزن، والعلة في الأصناف الأربعة عند أبي حنيفة وأحمد الأربعة الكيل، فالإمام مالك والإمام الشافعي عندهما أن العلة في الذهب والفضة جوهر الثمنية، بمعنى أن العلة هي كونها ذهبًا وفضة، وأما الأصناف الأربعة فالعلة عنده الاختيار والادخار الشافعي، العلة في الذهب والفضة جوهر الثمنية، لا يتعداها إلى غيرها.

وأما في الأصناف الأربعة الباقية فالعلة كونه مطعومًا، وعند شيخ الإسلام

---

(١) البخاري (٧٣٥٠)، ومسلم (١٥٩٣).
(٢) مسلم (١٥٨٨).
(٣) مسلم (١٥٩٢).

العلة في الذهب والفضة غلبة الثمنية، وعلى هذا يجري الربا في كل ما يتخذه الناس ثمنًا مثل العملات، هذه الريالات والجنيهات والدينار والرويات إلى آخره، يجري فيها الربا، غلبة الثمنية، وأما العلة في الأصناف الأربعة عنده فالعلة هي الطعم مع الكيل والطعم مع الوزن، وما عدا ذلك لا يجري فيه الربا، والأقرب والله أعلم ما ذكره ابن تيمية أن العلة في الذهب والفضة غلبة الثمن.

وعلى هذا نقول: الأموال الربوية تشمل أمرين:

الأمر الأول: ما يتخذه الناس ثمنًا، فكل ما يتخذ الناس ثمنًا يجري فيه.

الأمر الثاني: أن يكون مطعومًا مكيلًا، وما عدا ذلك لا يجري فيه الربا، مثال: مبادلة صاع أرز بصاعين أرز عند الحنفية يجري لأن العلة عندهم هي الكيل، وعند المالكية يجري؛ لأنه مقتات مدخر، وعند الشافعية يجري ؛ لأنه مطعوم، وعند الحنابلة يجري؛ لأنه مكيل، وعند ابن تيمية يجري؛ لأنه مكيل مطعوم.

مثال آخر: بيضة ببيضة عند الحنفية لا يجري؛ لأنه ليس مكيلًا ولا موزونًا، بل هو معدود، وعند المالكية لا يجري؛ لأنه لا يقتات ولا يدخر، وليس قوتا أيضًا. وعند الشافعية: يجري؛ لأنه مطعوم، وعند الحنابلة: لا يجري. وعند شيخ الإسلام: لا يجري.

أيضا: ريال بريالين عند الحنفية لا يجري؛ لأنه ليس موزونًا ولا مكيلًا. وعند المالكية لا يجري؛ لأنه ليس ذهبًا ولا فضة ولا مقتاتا مدخرًا. وعند

الشافعية لا يجري؛ لأنه ليس مطعومًا ولا ذهبًا ولا فضة. وعند الحنابلة: لا يجري؛ لأنه ليس مكيلًا ولا موزونًا. وعند

شيخ الإسلام: يجري؛ لأنه ثمن، والعلة عنده في الذهب الفضة غلبة الثمنية ونفهم أيضًا أن الفقهاء إذا قالوا: ربوي فيقصد به المكيلات والموزونات؛ لأن هذا هو المال الربوي.

أيضا: سيارة بسيارتين عند الحنفية لا يجري. وعند المالكية لا يجري. وعند الشافعية: لا يجري. وعند الحنابلة لا يجري؛ لأن هذا معدود، سيارة بسيارتين، كتاب بكتابين، ثوب ثوبين إلى آخره، فهذا لا يجري فيه الربا.

وقوله: «فَيَحْرُمُ رِبَا الفَضْلِ فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ بِيْعَ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً؛ وَلَوْ يَسِيرًا» حتى لو كانت الزيادة يسيرة. يعني: مثلًا باع التمر بتمر مع الزيادة، حتى ولو كانت يسيرة، فهذا لا يجوز.

قوله: «وَيَجِبُ فِيهِ الحُلُولُ وَالقَبْضُ» عندنا ضوابط:

الضابط الأول: إذا بادلت ربويًا بجنسه نشترط شرطين، وهما التماثل والحلول والتقابض، فلا بُدّ أيضًا أن يكون حالًا ومقبوضًا؛ لأنه قد يكون حال غير مقبوض، وقد يكون مقبوضا لكنه غير حال، فلا بُدّ من الحلول والتقابض.

وقوله: «فيجب فيه الحلول والتقابض» لحديث عبادة.

قوله: «وَلَا يُبَاعُ مَكِيلٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا كَيْلاً، وَلَا مَوْزُونٌ بِجِنْسِهِ إِلَّا وَزْنًا، وَلَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزَافًا» إذا بادلت ربويًا بجنسه لا نشترط التساوي، إلا إذا بادل

ربويًا بجنسه، هنا يشترط التساوي فقط، ولكي يتحقق التساوي لا بُدّ أن يكون التساوي بالمعيار الشرعي، وهذا هو الموضع الوحيد في الفقه الذي يشترط فيه المعيار الشرعي هنا في باب الربا، ففي باب السلم يذكرونه ولكن لا يصح، إنما الذي يصح في باب الربا عندما تبادل ربويًا بجنسه لا بُدّ أن يكون كيلًا في المكيلات ووزنًا في الموزونات، فإن قدرت الربوي بغير معياره الشرعي وقعت في الربا.

مثال ذلك: مبادلة صاع ذهب بصاع ذهب يدًا بيد هو ربا؛ لأنك قدرت الربا، الذهب غير معيار شرعي، الذهب يقدر بالوزن لا يقدر بالكيل، هنا أنت قدرته بالكيل فلا يصح.

أيضا: ١٠ كيلو تمر بـ ١٠ كيلو تمر يدًا بيد غير صحيح؛ لأنك ما قدرته بمعياره الشرعي؛ ولهذا النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**وزنا بوزن**»[١]، فلا بُدّ أن تقدر بالمعيار الشرعي وزنًا في الموزونات وكيلًا في في المكيلات، والعلماء يقولون: كل حب مكيل-أي: كل حب تقدره بالكيل- وكل تمر مكيل، وكل مائع مكيل، وكل معدن موزون، واللحم وأجزاء الحيوان موزونة، فالشعر والصوف والكتان والوبر والقطن هذه موزونة، السكر إلى آخره هذا موزون، هذه المكيلات والموزونات تقدر بالكيل وتقدر بالوزن.

وقوله: «**وَلَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جُزَافا**» يعني: لا يصح أن تبيع الربوي بجنسه

---

(١) مسلم (١٥٨٨).

بلا تقدير، بعض تمر ببعض تمر، مجموعة تمر بمجموعة تمر، مجموعة بر بمجموعة بر، لا يجوز، فلا بُدّ مثلًا بمثل، سواء بسواء، فلا تتحقق المثلية إلا بالتقدير بالمعيار الشرعي.

قوله: «**فَإِن اخْتَلَفَ الجِنْسُ جَازَت الثَّلَاثَةُ**» عندما تبادل ربويًا بربوي آخر يخالفه في الجنس ويتفق معه في العلة يشترط التقابض، مثاله: ذهب بفضة، فضة وأوراق نقدية لا بُدّ أن يكون يدًا بيد، تمر وأرز، بر وشعير يتفقان في العلة.

الضابط الرابع عندما تبادل ربويًا بربوي يخالفه في العلة، مثال: فضة بتمر. مثال آخر ربوي بربوي يخالفه في العلة: أرز باللحم، هذا مكيل وهذا موزون.

قوله: «**وَالجِنْسُ: مَالَهُ اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا؛ كَبُرٍّ، وَنَحْوِهِ. وَفُرُوعُ الأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ**» هنا يتكلم الفقهاء رحمهم الله عن الجنس والنوع، والجنس: هو اسم خاص يشمل أنواعًا مثل: التمر، تحته أنواع: تحته العجوة، وتحته البرني، إلى أنواع التمر كثيرة، ومثل البر تحته أنواع: تحته الحنطة، واللقيمي إلى آخره، والإبل جنس تحت أنواعه: البخاتي، والعراب، والبقر جنس: عراب، وجواميس.

فالجنس: هو ما يشمل أنواعًا، والنوع: ما يشمل أشياء مختلفة بذواتها وأشخاصها، مثلًا هذا عجوة، هذا كيس من العجوة، وهذا كيس من العجوة، وهذا كيس من العجوة، فهذا نوع، لأنها مختلفة بذواتها وأفرادها، فذات هذا غير ذات هذا، فهذا يسمى نوعا.

والفقهاء رحمهم الله يذكرون الجنس والنوع في باب الربا؛ لأنه إذا اتحد الجنس الربوي لا أثر لاختلاف النوع، أو الصفة، أو الرداءة، أو الجودة، ما دام الجنس الربوي واحدا، فلا بُدّ من التساوي والتقابض حتى ولو اختلف النوع.

مثال ذلك: تمر عجوة، بتمر برني، حتى ولو اختلف نوعًا، فلا أثر لاختلاف النوع، فلا بُدّ أن يكون يدًا بيد مثلًا بمثل، كذلك اختلاف الصفة: تمر جيد بتمر رديئ لا ننظر لاختلاف الصفة، فلا بُدّ أن يكون يدًا بيد، مثلًا بمثل.

وعندما تبادل لحم إبل بخاتي بلحم إبل عراب فإنه يشترط التقابض فقط، لا يشترط التساوي؛ لأن هذا اختلاف جنس، ليس اختلاف نوع.

كذلك: لبن ضأن ولبن ماعز الجنس واحد فاشترط التساوي؛ لأنه هنا اختلاف جنس لا اختلاف نوع، تقابض، فهذا فائدة أنهم يذكرون الجنس والنوع؛ لأنه إذا اختلف الجنس واتحد في العلة فلا بُدّ من التساوي والتقابض.

قوله: «**وَاللَّحْمُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أُصُولِهِ**» ومقابل ذلك أيضًا قال المؤلف: «**وَفُرُوعُ الأَجْنَاسِ أَجْنَاسٌ**» طحين البر فرع عن البر، وطحين الشعير فرع عن الشعير، فعندما تبادل طحين بر بطحين بر لا بُدّ من التساوي والتقابض، فلا يصح أن تبادل طحين بر بجريش بر مجروش أو بحب بر، فلا بد طحين بطحين، حب بحب، بر ببر، لكي يحصل التساوي.

وقوله: «**واللحم أجناس باختلاف أصوله**» كما تقدم، لحم الإبل جنس، ولحم البقر جنس، ولحم الغنم جنس، فإذا اختلف الجنس نشترط شرطا واحد

فقط وهو التقابض، إذا اتحد في العلة.

قوله: «وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ» على كلام المؤلف رحمه الله بيع اللحم بالحيوان ينقسم قسمين:

القسم الأول: أن يكون الجنس واحدا، لحم إبل بإبل، فالحكم أنه لا يصح، وهذا ما ذهب إليه المؤلف.

الرأي الثاني اختيار الشيخ إسلام قال لك: لحم إبل بإبل لا يجوز إذا قصد اللحم، فكأنه بادل لحم بلحم، أما إذا قصد الحيوان فلا بأس، لحم إبل اشترى به إبلًا يقصد الحيوان لكي يركبه، أو يستخدمه، أما إذا قصد اللحم فلا يجوز.

القسم الثاني: أن يبيع القسم الثاني لحم بحيوان من غير جنسه، كلحم إبل ببقر فهذا جائز كماقال المؤلف رحمه الله.

قوله: «وَيَحْرُمُ رِبَا النِّسِيئَةِ فِي بَيْعِ» النسيئة في اللغة: التأخير، وأما في الاصطلاح: فهو تأخير القبض في كل، أو في أحد الربويين، نعم تأخير القبض في الربويين اللذين اتفقا في العلة.

قوله: «وَيَحْرُمُ رِبَا النِّسِيئَةِ فِي بَيْعِ كُلِّ جِنْسَيْنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ؛ كَالمَكِيلَيْنِ، وَالمَوْزُونَيْنِ. وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ بَطَلَ» يعني عندما تبادل برًا بشعير، أو تمرًا بأرز فيشترط التقابض فقط، فإذا اختلف الجنس واتحد في العلة نشترط التقابض، أما إذا اختلفا في الجنس واختلفا في العلة فلا نشترط شيئًا.

مثال الاختلاف في الجنس والعلة ذهب بتمر، فإذا كان أحد العوضين

ليس ربويًا، أو كان كل منهما ليس ربويًا فلا نشترط شيئًا، كسيارة بالريالات أو بالذهب كل منهما ليس ربويًا، لا نشترط شيئًا، سيارة بسيارتين لا يشترط شيء.

قوله: «**وَإِنْ بَاعَ مَكِيلاً بِمَوْزُونٍ جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ القَبْضِ، وَالنَّسْأُ**» هذا كما تقدم، ذكرنا من الضوابط أنه إذا اختلف الجنس والعلة لا نشترط شيئًا، فعندما تبيع تمرًا بذهب، الجنس مختلف والعلة مختلفة، فلا نشترط شيئا، فيجوز لك التفاضل، أي: يجوز أن تقدر بالكيل، أو تقدر بالوزن، أو تبيع جزافا، ويجوز التأخير.

قوله: «**وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ**» بيع الدين له صور، لكن أشهر الصور ثلاث صور:

الصورة الأولى: بيع الدين على من هو عليه، مثال ذلك: أنا أريد منك ريالات، أعطني ريالات، قلت: ليس عندي ريالات، أريد أن أعطيك جنيهات، الآن أنا بعت عليه ريالات بجنيهات بدلًا من الريالات التي بذمته، في ذمته سيعطيني جنيهات، فيجوز ذلك بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون بسعر يومه.

الشرط الثاني: التقابض، إذا كانا يتفقان في العلة، فأنا أريد منه الآن ريالات فيعطيني جنيهات، بريال كم ١٠٠٠ ريال كم يساوي بالجنيه يساوي ١٠٠٠ جنيه إذن أعطني ١٠٠٠ جنيه يدًا بيد، أنا أريد منه ريالات قال:أعطيك أرزا بدلا من الريالات فلا يشترط تقابض؟فقد قلنا: إذا اختلفا في العلة لا يشترط تقابض،

بل يشترط أن يكون بسعر يومه فقط، هنا لا يتفق في العلة.

الصورة الثانية من بيع الدين: بيع الدين على غير من هو عليه، وهذه تسلكها البنوك ،أنا أريد مثلًا من زيد ١٠٠٠٠٠ فجاء عمر وقال بع علي ١٠٠٠٠٠، أنا لم أبع على زيد الـ ١٠٠ أنا أريد منه ١٠٠، جاء شخص آخر فبعت الدين على غير من هو عليه، فهذا يشترط أن يكون بسعر يومه، ويشترط أيضًا أن أبيعه بثمن لا يوافقه في العلة، فمثلًا لو كان الدين ١٠٠٠٠٠ ريال لا أبيعه بجنيهات؛ لأنه يوافق في العلة؛ لأنه لا يوجد قبض لكن أبيعه بثمن لا يوافقه في العلة، أبيع ١٠٠ بكم؟ ها ١٠٠٠٠٠ أبيع بسيارة أنا أريد منه ١٠٠٠٠٠ يأتي لي شخص خذ السيارة وأنا أخذ ١٠٠٠٠٠ هذا يصح إذا كان بسعر يومه، لكن إذا كانت ١٠٠٠٠٠ قال بعطيك جنيهات بدل ١٠٠٠٠٠ لا يجوز، أولًا يشترط أن يبيع بثمن لا يوافقه في العلة، فإن كان يوافقه في العلة لا يجوز؛ لأنه لا يكون فيه قبض.

الشرط الثاني: أن يكون بسعر يومه، هذه السيارة كم تساوي بالمئة؟ تساوي ١٠٠٠٠٠ يأخذ يبيعه بـ ١٠٠٠٠٠ تساوي ٨٠ يبيعه بـ ٨٠ من المئة ما في زيادة، والآن يعني المصارف التقليدية الآن يشترون الديون نعم وإن كان يعني يشترون الدين، وإن كان على غير من هو عليه بثمن يوافقه في العلة، مثلًا أنا أريد من الشركة الفلانية ١٠٠٠٠٠ أذهب للبنك أنت تريد ١٠٠٠٠٠ خذ ٨٠٠٠٠ وأخرج فيقعون في ربا الدين، في ربا الفضل وربا النسيئة جميعًا.

الصورة الثالثة: بيع الدين بالدين، ويحكي الإمام أحمد رحمه الله

الإجماع على تحريمه، ابن المنذر مثلًا أبيعه سيارة بعد شهر بـ ١٠٠٠٠ ريال، بعد شهر أو شهرين ، أن يكون كل منهما مؤجلًا ابتداء سيارة بعد شهر بـ ١٠٠٠٠٠، بعد شهرين أو ثلاثة.. إلى آخره.

❊ ❊ ❊

قال المؤلف رحمه الله تعالى

فَصْلٌ

يَصِحُّ صَرْفُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ بِالفِضَّةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ فِي الوَزْنِ. وَصَرْفُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ. وَأَنْ يُعَوَّضَ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ عَنِ الآخَرِ بِسِعْرِ يَوْمِهِ بِشَرْطِ القَبْضِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ فِيهِمَا.

❊الشرح❊

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: يَصِحُّ صَرْفُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ بِالفِضَّةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ فِي الوَزْنِ» الصرف: بيع نقد بنقد إذا اتحد الجنس، كذهب بذهب، وفضة بفضة مثله، وريالات بريالات، اشترط شرطان: التساوي والحلول والتقابض، وإن اختلفا الجنس فشرط واحد ريالات بجنيهات.

قوله: «وَصَرْفُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ» هذا بيع الدين على من هو عليه.

قوله: «وَأَنْ يُعَوَّضَ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ عَنِ الآخَرِ بِسِعْرِ يَوْمِهِ بِشَرْطِ القَبْضِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ فِيهِمَا» يعني: أنا أريد منك ريالات تعوضني بدل الريالات جنيهات، فاشترطوا شرطين:

الشرط الأول: أن يكون بسعر يومه.

الشرط الثاني: التقابض إن كان يجري بينهما ربا النسيئة. هذا يسمى بيع الدين على من عليه.

❊ ❊ ❊

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ بَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ

يَشْمَلُ البَيْعُ فِي أَرْضٍ، وَدُورٍ، وَنَحْوِهَا مَا يَدْخُلُ في مُسَمَّاهَا مِن البِنَاءِ وَالفِنَاءِ، وَالسَّلَالِمِ، وَالرُّفُوفِ، وَالأَبْوَابِ، وَالخَوَابِي المَدْفُونَةِ، وَكُلِّ مُتَّصِلٍ بِهَا. وَلَا يَشْمَلُ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا، وَلَا مُنْفَصِلٌ؛ كَحَبْلٍ، وَدَلْوٍ، وَبَكَرَةٍ، وَقُفْلٍ، وَمِفْتَاحٍ.

وَكَذَا يَشْمَلُ مَا فِي الأَرْضِ مِنْ غَرْسٍ، لَا زَرْعٍ؛ كَبُرٍّ، فَلِبَائِعٍ مُبْقًّى.

وَمَا يُجَزُّ، أَوْ يُلْقَطُ مِرَاراً فَأُصُولُهُ لِلْمُشْتَرِي، وَالجَزَّةُ وَاللَّقَطَةُ الظَّاهِرَتَانِ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْرُطَ المُشْتَرِي ذَلِكَ.

وَكَذَا ثَمَرُ نَخْلٍ تَشَقَّقَ طَلْعُهُ فَيَبْقَى لِلْبَائِعِ إِلَى جُذَاذِهِ. وَكَذَا كُلُّ شَجَرٍ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ، أَوْ نَوْرُهُ ظَاهِرٌ أَوْ خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ. وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ، وَالوَرَقُ فَلِمُشْتَرٍ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ ثَمَرٍ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ، وَلَا زَرْعٍ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ لِغَيْرِ مَالِكِ الأَصْلِ.

وَصَلَاحُ بَعْضِ الشَّجَرِ صَلَاحٌ لِبَاقِيهِ.

وَصَلَاحُ ثَمَرِ نَخْلٍ احْمِرَارٌ أَو اصْفِرَارٌ. وَصَلَاحُ عِنَبٍ جَرَيَانُ المَاءِ الحُلْوِ فِيهِ. وَصَلَاحُ بَقِيَّةِ الثَّمَرِ بِهِ، وَالنُّضْجِ، وَطِيبِ الأَكْلِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ بَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ» الأصول: جمع أصل،

وهو ما يبنى عليه غيره، أو ما يتفرع عنه غيره، والثمار: جمع ثمرة، وهو ما يجنَى من الأشجار.

والمقصود هنا: بيع الدور والأراضي والأشجار والزروع والثمار، والفقهاء رحمهم الله تعالى يعقدون بابًا لهذه الأشياء وإن كانت تدخل تحت أحكام البيع، إلا أنها تنفرد ببعض الأحكام، فيعقدون لها بابًا.

وسيرتب المؤلف فيبدأ بالدور والأراضي، ثم الأشجار، ثم بعد ذلك الزروع، ثم الثمار سيأتينا إن شاء الله.

قوله: «يَشْمَلُ البَيْعُ فِي أَرْضٍ، وَدُورٍ، وَنَحْوِهَا مَا يَدْخُلُ فِي مُسَمَّاهَا مِن البِنَاءِ »: إذا اشتريت بيتًا، أو أرضًا، فما الذي يدخل في البيع وما الذي لا يدخل؟ نقول:

أولًا: يدخل الهواء إلى السماء، فلا يملك أحد أن يضع جسرًا على أرضك حتى أغصان الجار لك أن تنحيها؛ لأن الهواء لك.

ثانيًا: يشمل القرار إلى الأرض السابعة، فلا يملك أحد أن يمر نفقًا تحت أرضك إلا بإذنك أو معاوضة، هذا الأمر الأول الهواء، وثانيا القرار.

قوله: «مَا يَدْخُلُ في مُسَمَّاهَا من البِنَاءِ وَالفِنَاءِ، وَالسَّلَالِمِ، وَالرُّفُوفِ، وَالأَبْوَابِ، وَالخَوَابِي المَدْفُونَةِ، وَكُلِّ مُتَّصِلٍ بِهَا» **هذا الأمر الثالث**: كل ما كان متصلًا فإنه يكون داخلًا، مثال ذلك: اشتريت أنت بيتا فيه مكيفات، فتكون المكيفات للمشتري؛ لأننا نقول: يدخل فيها كل ما كان متصلًا بها والمكيفات

متصلة، كذلك المطبخ للمشتري؛ لأنه متصل، أما الكتب فللبائع، كذلك الفرش للبائع؛ لأنه منفصل، أيضا الماعون للبائع، وعلى هذا فقيس.

فنقول: ما كان متصلًا فهو للمشتري، وما كان منفصلًا فهو للبائع إلا مع الشرط.

قوله: «وَلَا يَشْمَلُ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا» **هذا الأمر الرابع**: إذا وضع وديعة في البيت فهل هذه الوديعة للمشتري أو للبائع؟ قال لك: للبائع؛ لأن هذه الوديعة ليست داخلة في مسمى البيع، هو يريد أن يأخذها، أودع في البيت وديعة، حفر حفرة وضع فيه ودائع، فهذه الودائع يقول لك المؤلف رحمه الله: ليست للمشتري، وإنما هي للبائع.

قوله: «وَلَا مُنْفَصِلٌ؛ كَحَبْلٍ، وَدَلْوٍ، وَبَكَرَةٍ، وَقُفْلٍ، وَمِفْتَاحٍ» **هذا الخامس**: الأشياء المنفصلة تكون للبائع.

قوله: «وَكَذَا يَشْمَلُ مَا فِي الأَرْضِ مِنْ غَرْسٍ، لَا زَرْعٍ؛ كَبُرٍّ، فَلِبَائِعٍ مُبْقًّى، وَمَا يُجَزُّ، أَوْ يُلْقَطُ مِرَارًا فَأُصُولُهُ لِلْمُشْتَرِي، وَالجَزَّةُ وَاللَّقَطَةُ الظَّاهِرَتَانِ لِلْبَائِعِ» **الأمر السادس**: غراس البيت، نخل، أو شجر برتقال، أو شجر تفاح، فالغراس للمشتري، ولا بُدّ أن نفرق بين الغراس والزرع، الغراس يدوم؛ ولهذا يلحقه العلماء دائمًا بالبناء؛ لأنه يبقى خمسين إلى مئة سنة.

السابع: الزروع مثل البر أو الشعير أو الأرز أو الدخن، أو مثلًا زرع الطماطم، البصل إلى آخره تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الزرع الذي يجز مرة واحدة، مثل البر، والأرز، والشعير فهذا الزرع الذي يجز مرة واحدة يكون للبائع، ولا نبقيه لوقت الحصاد، بخلاف الغرس يكون للمشتري.

القسم الثاني: الزروع التي تجز مرارًا، أو تلقط مرارًا، مثل الطماطم، أو البرسيم، أو الكراث فللبائع، وما عدا ذلك فللمشتري.

قوله: «**إِلَّا أَنْ يَشْرُطَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ**» لأن المسلمين على شروطهم.

قوله: «**وَكَذَا ثَمَرُ نَخْلٍ**» لما تكلم المؤلف عن بيع الدور والأراضي انتقل إلى بيع النخيل الأشجار.

قوله: «**تَشَقَّقَ طَلْعُهُ فَيَبْقَى لِلْبَائِعِ إِلَى جُذَاذِهِ. وَكَذَا كُلُّ شَجَرٍ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ، أَوْ نَوْرُهُ ظَاهِرٌ أَوْ خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ. وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ، وَالوَرَقُ فَلِمُشْتَرٍ**» الآن إذا باع الشجر فقط ولم يبع الأرض ولا الدار، بأن قال: بعتك شجرة النخيل، أو شجرة التفاح أو البرتقال. فنقول: أولًا: ذات الشجرة تكون داخلة في البيع.

ثانيًا: الثمر؛ ما لقح يكون للبائع، وما لم يلقح فإنه يكون للمشتري، وما ظهر للبائع، وما لم يظهر للمشتري؛ ولهذا قال المؤلف رحمه الله: «وكذا ثمر نخل تشقق طلعه فيبقى للبائع إلى جذاذ» علق المؤلف بالتشقق، والصحيح أنه يعلق بالتلقيح؛ لأنه هكذا جاء الحديث «**من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**»[1].

---

(١) البخاري (٢٢٠٤)، ومسلم (١٥٤٣).

وقوله: «وَكَذَا كُلُّ شَجَرٍ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ، أَوْ نَوْرُهُ ظَاهِرٌ أَوْ خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ» هذا كله للبائع، فما ظهر للبائع وما لم يظهر فللمشتري، وما قبل ذلك والورق للمشتري.

الأمر الثالث: الأوراق والأغصان تكون للمشتري.

قوله: «وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ ثَمَرٍ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ» أما أرض الشجرة فتكون للبائع، وعلى هذا لو تلفت الشجرة فتكون الأرض للبائع.

قوله: «وَلَا زَرْعٍ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ لِغَيْرِ مَالِكِ الأَصْلِ» هنا لما تكلم المؤلف عن بيع الأشجار تكلم عن بيع الثمار، أولًا الأرض، ثم بعد ذلك الشجر، أنا لن أبيع الشجر وإنما أبيعك الثمرة التي على الشجرة، فالثمر الذي على الشجر لا يجوز بيعه حتى يبدو صلاحه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو وصلاحها» كما جاء في حديث ابن عمر وأنس وغير ذلك[١].

والزروع أيضًا لا يجوز بيعها حتى تشتد، أي: تصلب وتقوى، يستثنى من ذلك إذا باع الثمر مع الأصل، يعني: بعت الأشجار أو الأراضي وتوجد أشجار وعليها ثمار ما بدا صلاحها فإنه يجوز، إذ يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالا، لكن لو بعت الثمر وحده فلا يجوز حتى يبدو صلاحه.

المسألة الثانية: إذا باع الثمر وهو أخضر ما بدا صلاحه بشرط أن يقطعه في الحال، نقول: هذا جائز ولا بأس به، ما دام ينتفع به؛ لأن العلة انتفت.

---

(١) البخاري (٢١٩٤)، ومسلم (١٥٣٤).

المسألة الثالثة، ذكرها المؤلف: إذا باعه لمالك الأصل يعني: شخص يملك الشجر وشخص يملك الثمرة، فصاحب الثمرة باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجر، قال المؤلف رحمه الله: يجوز، والصحيح في هذه المسألة الأخيرة أنه لا يجوز؛ لأنه داخل في بيع الثمر قبل بدو صلاحه حتى ولو باعه لمالك الأصل.

قوله: «**وَصَلَاحُ بَعْضِ الشَّجَرِ صَلَاحٌ لِبَاقِيهِ. وَصَلَاحُ ثَمَرِ نَخْلٍ احْمِرَارٌ أَوِ اصْفِرَارٌ. وَصَلَاحُ عِنَبٍ جَرَيَانُ المَاءِ الحُلْوِ فِيهِ. وَصَلَاحُ بَقِيَّةِ الثَّمَرِ بِهِ، وَالنُّضْجِ، وَطِيبِ الأَكْلِ**» لما قال المؤلف: بأنه لا يصح بيع الثمر حتى يبدو صلاحها بين لك ضابط بدو الصلاح في الشجر، ففي شجر النخيل أن تحمر وتصفر، حتى لو بسرة واحدة احمرت أو اصفرت وعندك ١٠٠٠ نخلة، كل الثمر أخضر إلا بسرة واحدة، يجوز لك أن تبيع؛ لأن العادة جرت أن الصلاح يتتابع؛ ولهذا قال المؤلف: صلاح البعض صلاح للبقية. فصلاح الثمر للنخيل أن يحمر ويصفر، وغير النخيل أن يطيب وينضج، ويتهأ للأكل، فصلاح البرتقال أن يطيب وينضج، كذلك التفاح والموز لا يجوز أن تبيعه وهو ثمر لا يزال على رؤوس النخل حتى يطيب وينضج، إلا في المسائل التي تقدم استثناؤها.

وصلاح البعض صلاح للبقية، فلو صلحت تفاحة واحدة ونضجت فيجوز أن تبيع البقية، وأيضًا صلاح البعض صلاح لسائر الجنس، فلو كان عندك مثلًا نخل مختلف الأنواع، بعضه برني، وبعضه عجوة، وبعضه سكري، فصلاح تمرة واحدة من السكري صلاح لجميع الأنواع، ليس صلاحا للنوع

فقط، بل صلاح للجنس، عندك ١٠٠٠ نخلة من البرني من العجوة احمرت بسرة واحدة من البرني فيجوز أن تبيع العجوة، ويجوز أن تبيع السكري، كل الأنواع، وقال بعض العلماء: صلاح بعض الثمرة صلاح للنوع، فإذا كانت هذه الثمرة من البرني فيجوز أن تبيع البرني لكن لا يجوز أن تبيع العجوة.

والصحيح هو القول الأول: أن صلاح بعض الثمرة صلاح لسائر الجنس.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ السَّلَمِ

هُوَ عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، مُؤَجَّلٍ، بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ فِي المَجْلِسِ.

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ البَيْعِ، وَالسَّلَمِ، وَالسَّلَفِ.

بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ: أَنْ يَكُونَ فِيمَا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ؛ كَمَكِيلٍ وَنَحْوِهِ.

وَذِكْرُ جِنْسٍ، وَنَوْعٍ، وَوَصْفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ.

وَذِكْرُ قَدْرِهِ بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَنَحْوِهِ.

وَتَأْجِيلُهُ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ، لَهُ وَقْعٌ فِي الثَّمَنِ.

وَوُجُودُهُ غَالِبًا فِي مَحِلِّهِ.

وَقَبْضُ الثَّمَنِ تَامًّا قَبْلَ التَّفَرُّقِ.

وَأَنْ يُسْلِمَ فِي الذِّمَّةِ؛ فَلَا يَصِحُّ فِي عَيْنٍ، وَلَا ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مُسْلَمٍ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ السَّلَمِ**» السلم في اللغة: التقديم، وأما في الاصطلاح فعرفه المؤلف رحمه الله تعالى بأنه: «**هُوَ عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، مُؤَجَّلٍ، بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ فِي المَجْلِسِ**» يعني: تقديم الثمن وتأخير المثمن، فتعطيه ١٠٠٠ ريال على أن يعطيك بعد سنة أو شهر، حسب ما اتفقنا عليه،

سلعة موصوفة: أقلامًا، أو كتبًا، أو أثوابًا، أو آلات ونحو ذلك.

والسلم دل له قول الله عز وجل :﴿**يَا أيها الَّذِينَ آمَنُوا إذا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾ من القرآن.

ومن السنة حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»(١) والإجماع منعقد على ذلك.

وعقد السلم عقد مهم، ولو أن الناس طبقوا عقد السلم ما وقعوا في ربا الديون، وربا الديون أن تحتاج إلى مال فتجد أن المصرف يعطيك مالا بزيادة، فهذا ربا، أو شخصا مثلًا يعطيك مال ١٠٠٠٠٠ على أن تعطيه ١١٠.٠٠٠ هذا ربا. لكن لو سلك عقد السلم ما وقع الناس في ربا الديون، أنا أحتاج إلى مال يعطيني ما أحتاجه ١٠٠٠٠٠ وبدلا من أن أعطيه مالا ١٢٠.٠٠٠، أعطيه سلعا بـ ١٢٠٠٠٠، فالمصرف يربح مرتين، المرة الأولى: يربح علي يعطيني ١٠٠٠٠٠ ويأخذ سلعا ١٢٠٠٠٠، والمرة الثانية: إذا باع هذه السلع فإن المشتري أيضًا سيربح عليه البنك مرة ثانية، فهو يربح مرتين.

وقوله: «مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ» أي: غير معين، فلا يصح أن يقول: أسلفت على أن تعطيني من هذه الأثواب، أو هذه الأقلام، فهذا معين، وإنما يكون على شيء موصوف في الذمة غير معين، فإن كان معينًا فانت تعقد عليه عقد البيع.

---

(١) البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤).

وقوله: «مُؤَجَّلٍ»: يخرج الحال، أي: لا يكون حالًا؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**إلى أجل معلوم**». وعند الشافعي يصح السلم في الحال؛ لأنه إذا صح في المؤجل مع حصول الغرر بحصوله، أو عدم حصوله، فلأن يصح في الحال من باب أولى، وقال شيخ الإسلام أيضًا: «يصح السلم في الحال بشرط إلا يكون معدومًا».

قوله: «وَيَصِحُّ بِلَفْظِ البَيْعِ، وَالسَّلَمِ، وَالسَّلَفِ» صيغ العقود مرجعها إلى أعراف الناس كما سلف.

قوله: «بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ: أَنْ يَكُونَ فِيمَا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ؛ كَمَكِيلٍ وَنَحْوِهِ» هذا ضابط في باب السلم، فكل ما أمكن ضبطه صح السلم فيه، سواء ضبطته بالكيل، أو بالوزن، أو بالعد، أو الذرع إلى آخره، ويدخل فيها الآن أغلب السلع، فأغلب السلع الآن يمكن ضبطها؛ لأنها تصنع بالآلات وضبط هذه الآلات لا يمكن أن يختلف.

قوله: «كَمَكِيلٍ وَنَحْوِهِ» يعني: بكيل ونحوه، فما أمكن ضبطه بالكيل أو الوزن إلى آخره.

قوله: «وَذِكْرُ جِنْسٍ، وَنَوْعٍ، وَوَصْفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ» هذا الشرط الثاني: يذكر الجنس (تمر)، النوع (عجوة)، ووصف يختلف به الثمن (من انتاج هذا العام) أيضًا أو (من البلد الفلاني) إلى آخره، يذكر الصفات التي يختلف بها الثمن اختلافًا ظاهرًا، ولا يجب أن يستقصي جميع الصفات؛ لأن استقصاء جميع الصفات قد يتعذر، وإنما يذكر الصفات التي يختلف بها

الثمن اختلافًا ظاهرًا.

قوله: «**وَذِكْرُ قَدْرِهِ بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَنَحْوِهِ**» أيضًا سلفتك ١٠٠٠ ريال على أن تعطيني برًا، كم هذا البر؟ تعطيني مئة صاع من البر، أو مائتي صاع إلى آخره، لا بُدّ من ذكر قدر المُسلَم فيه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»[1].

قوله: «**وَتَأْجِيلُهُ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ، لَهُ وَقْعٌ فِي الثَّمَنِ**» اشترط أن يكون المسلَّم فيه مؤجلًا، فلا يصح أن يكون حالًا، وقد تقدم أن الشافعي رحمه الله تعالى قال: يصح أن يكون حالًا. وقول الجمهور: لا يصح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**إلى أجل معلوم**» فاشترط أن يكون الأجل معلومًا. وقال المؤلف: «**يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ**» فلا بُدّ أن يكون المسلَّم فيه مؤجلًا، وكلما كان تأجيله أطول كلما قل ثمنه، فإذا كان حالًا أو كان تأجيله قليلًا قصيرًا، فإنه لا يكون له وقع في الثمن.

والسلم شُرع للتوسعة على المسلم والمسلم إليه، فالمسلم يستفيد بتأخير المسلَم فيه الرخص، والمسلم إليه يستفيد التوسع بالمال؛ لأنه قد يحتاج المال لتسيير المصنع أو المزرعة ونحو ذلك، فالمسلم يستفيد رخص السعر؛ لكون المسلَم فيه مؤجلًا، والمسلم إليه يستفيد التوسع بالمال، فقال لك الشيخ رحمه

(١) البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤).

الله: لا بُدّ أن يكون التأجيل له وقع في الثمن، أي: يكون هذا الأجل له تأثير في سعر السلعة، فرخص السعر بالنسبة للمسلم هو فائدة السلم، فيتوسع المسلم والمسلم إليه.

قوله: «وَوُجُودُهُ غَالِبًا فِي مَحِلِّهِ» يعني: في زمن حلوله، أي: يُشترط أن يكون المسلَّم فيه موجودًا غالبًا في زمن حلوله، يعني: في وقت حلول الأجل يكون المسلَّم فيه موجودًا. فإن كان الغالب أنه لا يكون موجودًا فلا يصح السلم. يعني مثلًا أسلمه الـ ١٠٠٠ ريال على أن يعطيه في الشتاء عنبًا من نتاج ذلك العام لا يصح، أو يعطيه عنبا في الشتاء فهذا لا يصح؛ لأن العنب لا يخرج في الشتاء. فلا بُدّ أن يكون المسلَّم فيه مما يوجد في محله، أي: في زمن حصول الأجل.

قوله: «وَقَبْضُ الثَّمَنِ تَامًّا قَبْلَ التَّفَرُّقِ» هذا أيضًا من الشروط أن يقبض المسلَّم إليه الثمن من المسلم قبل أن يتفرق؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «**من أسلم في شيء فليسلف**»[(١)]، قال الشافعي: يعطي، فهذا دليل على تقديم الثمن في مجلس العقد.

قوله: «وَأَنْ يُسْلِمَ فِي الذِّمَّةِ؛ فَلَا يَصِحُّ فِي عَيْنٍ، وَلَا ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ» يعني: لا يصح أن يقول أسلمت ١٠٠٠ ريال تعطيني من هذا البر، أو من هذا التمر، أو هذه الأثواب، أو هذه الآلات، لا يصح هذا، اعقد عليه عقد بيع، أو

(١) البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤).

تعطيه من ثمرة هذه الشجرة، فهذا معين، لكن لو قال: تعطيني من ثمر البلد الفلاني أو من مزرعة المزرعة الفلانية، فإن هذا جائز ولا بأس به؛ لأنه غير معين.

قوله: «**وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مُسْلَمٍ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ**» وهذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله، دليلهم على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في «سنن أبي داود» أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[1]، وهذا الحديث ضعيف.

والرأي الثاني: أنه يصح بيع المسلَّم فيه، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، فمثلًا أعطيتك ١٠٠٠ ريال على أن تعطيني أثوابًا صفتها كذا وكذا، جاء زيد من الناس قال: أنت تريد من فلان أثوابًا؟ قلت: نعم. قال: بعها علي. هل يجوز أن أبيع دين السلم؟ قال المؤلف: لا يجوز.

والرأي الثاني: أن بيع دين السلم جائز ولا بأس به؛ لأن الأصل في ذلك الحل، لكن يشترط شرطان:

الشرط الأول أن يكون بسعر يومه.

الشرط الثاني: ألا يبيعه بما يتفق معه في علة الربا؛ لأنه إذا باعه فيما يتفق معه في علة الربا لم يكن هناك قبض. فمثلًا أنا أريد منه أثوابا يصح أن أبيعها

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٥) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

بدراهم، أو ببر، أو بشعير؛ لأنهما لا يتفقان في العلة. لكن لو كان دين السلم برًا هل يصح نبيعه بأرزها؟ نقول بأن هذا لا يصح لأنهما يتفقان في العلة، فعلة الربا واحدة في كل منهما، فلا يصح، والعلة (الطعم مع الكيل) كما يقول ابن تيمية، أو (الكيل) كما يقول الحنفية والحنابلة إلى آخره. لكن لو كنت أريد منه برًا أو أرزًا وبعتها بريالات فإنه يصح؛ لأنهما لا يتفقان في العلة.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ القَرْضِ

كُلُّ مَا صَحَّ بَيْعُهُ صَحَّ قَرْضُهُ؛ إِلَّا الآدَمِيَّ.

وَيَجِبُ رَدُّ مِثْلِ الفُلُوسِ، وَالمَكِيلِ، وَالمَوْزُونِ. فَإِنْ تَعَذَّرَ المِثْلُ فَالقِيمَةُ.

وَكُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعـًا فَهُوَ رِبـًا.

وَإِذَا وَفَاهُ أَحْسَنَ مِنْهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَا بَأْسَ. وَكَذَا لَوْ أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ الوَفَاءِ بِلَا شَرْطٍ.

وَإِن اقْتَرَضَ سِكَّةً مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ فَمَنَعَ السُّلْطَانُ المُعَامَلَةَ بِهَا فَلَهُ القِيْمَةُ وَقْتَ القَرْضِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ القَرْضِ**» القرض في اللغة: القطع، وأما في الاصطلاح فهو: تمليك مال أو التبرع بتمليك مال ورد بدله.

والقرض من عقود التبرعات في ابتدائه، والمعاوضة في انتهائه، فهو عقد تبرع في ابتدائه معاوضة في انتهائه.

والقرض حكمه بالنسبة للمقرض مستحب؛ لما فيه من تفريج كربة المسلِم والتعاون على البر والتقوى.

أما المقترض فإن كان محتاجًا فإنه يستحب له ذلك، وإن كان غير محتاج

فيكره؛ لما في ذلك من شغل الذمة، والشارع له تشوف بتفريغ الذمم من الحقوق وعدم شغلها.

قوله: «كُلُّ مَا صَحَّ بَيْعُهُ صَحَّ قَرْضُهُ؛ إِلَّا الآدَمِيَّ» هذا ضابط في باب القرض، وهو أن كل ما صح بيعه صح قرضه. والذي يصح بيعه هو كل ما أباحه الشارع وأذن في الانتفاع به وكان متمولًا عادة، فهذا يصح بيعه، وعلى هذا نقول بأنه يصح قرضه.

فكل ما ينتفع به وكانت المنفعة مباحة يصح بيعه ويصح قرضه، فيصح قرض المراكب والملابس والأطعمة والدراهم والدنانير؛ لأن هذه الأشياء يصح بيعها لإباحة نفعها.

وقوله: «إِلَّا الآدَمِيَّ» أي: الرقيق، فلا يصح قرض الرقيق. وقالوا العلة في ذلك أنه يؤدي إلى أن يقترض أمة، ثم يطأها، ثم يردها إلى المقرض، وهذا فيه محذور.

والرأي الثاني: أنه يصح قرض الآدمي؛ لأن الأصل في ذلك الحل، لكن إذا كان سيؤدي إلى هذا المحذور فإنه يمنع، فمثلًا قرض الرقيق الذكر لا يترتب عليه هذا المحذور، كذلك أيضًا إذا كان المقترض لن يطأ الأمة المقترضة فإنه لا يترتب عليه هذا المحظور.

قوله: «وَيَجِبُ رَدُّ مِثْلِ الفُلُوسِ، وَالمَكِيلِ، وَالمَوْزُونِ. فَإِنْ تَعَذَّرَ المِثْلُ فَالقِيمَةُ» يعني: يجب رد بدل القرض، وهو المثل في المثليات، والقيمة في

المتقومات، فإذا أقرضه مثلياً فإنه يجب عليه أن يرد مثله، وأن أقرضه قيمياً فيجب عليه أن يرد قيمته.

والمشهور من مذهب الشافعي وأحمد أن المثليات مضيقة، يقولون بأن **المثل**: كل مكيل أو موزون يصح السلم فيه، لا صناعة فيه مباحة، فالمثليات هي المكيلات والموزونات التي لم تدخلها الصناعة، ويصح السلم فيه أي: يمكن ضبطه بالوصف، فمثلًا البر مثلي؛ لأنه مكيل، واللحم مثلي لأنه موزون، عمومًا الحبوب مثلية، والثمار مثلية، والموائع مثلية، لكن إذا دخلتها الصناعة أصبحت قيمية، فمثلًا البر لو عملناه خبزًا أصبح قيميًا لا يجب أن يرد مثله، بل يجب أن يرد القيمة.

الرأي الثاني: أن **المثل** ما له مثل في الأسواق، و**القيم** :ما ليس له مثل في الأسواق. أي: المثل ما تتماثل آحاده، وله مثل في الأسواق، والقيم ما ليس له مثل في الأسواق، وهذا هو قول الحنفية، وهذا القول هو الأقرب.

وعلى هذا فإذا أقرضه ثوبًا فالذي يجب عليه أن يرد عند الشافعية القيمة؛ لأنه ليس مكيلًا ولا موزونًا، وعند الحنفية ثوبًا؛ لأن هذا مما له مثل في الأسواق، ولو أقرضه كتابًا فعند الشافعية يجب عليه أن يرد القيمة، وعند الحنفية كتابًا؛ لأن له مثلا في الأسواق.

قوله: «**وَكُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رِبا**» هذا ضابط، وهذا هو الوارد عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم، كالوارد عن عبد الله بن عباس، وعبد الله بن سلام رضي الله تعالى عنه الجميع، وأيضًا في حديث عبد الله بن عمر رضي الله

تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يحل سلف وبيع**»[1]، فكل قرض جر منفعة فهو ربا. فمثلًا يقول: أقرضتك أقرضت بشرط أن تبيع علي سيارة، أو أقرضتك بشرط أن تزيدني، أو أقرضتك بشرط أن تعطيني سيارتك أنتفع بها لمدة يوم أو أسبوع، فهذا كله من القرض الذي جر منفعة.

والمنفعة في القرض تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن تكون متمحضة للمقترض، فهذا لا بأس بها، تكون المنفعة للمقترض فهذه لا بأس بها. يعني: أنت أقرضته وأعطيته، فنقول بأن هذا جائز ولا بأس به ما دامت المنفعة للمقترض.

القسم الثاني: أن تكون المنفعة للمقرض، فهذا لا يجوز، كما لو قال: أقرضتك على أن تعطيني سيارتك أنتفع بها، أو أن تبيعني.

القسم الثالث: أن تكون المنفعة متبادلة بين المقرض والمقترض، فمثلًا: أقرضك وأنت تقرضني هنا منفعة متبادلة، فإن تساوى الانتفاع بينهما فهذا جائز ولا بأس به، ومنه ما يسمى بجمعية الموظفين؛ حيث يجتمع مجموعة من الناس وكل يدفع مبلغًا من المال، وفي كل شهر، أو في كل أسبوعين يأخذه أحدهم، هنا تبادل منافع فهذا لا بأس، لكن إذا تبادلت المنافع و كان انتفاع المقرض أكثر فلا يجوز.

---

(١) أخرجه أحمد (٦٧٨٢)، وأبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٧٨)، والنسائي (٤٦٥٤، ٤٦٧٣)، وابن ماجه (٢١٨٨).

فاصبحت المنفعة في القرض تنقسم ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن تكون متمحضة للمقترض فهذا لا بأس به.

القسم الثاني: أن تكون متمحضة للمقرض فحكمها أنها لا تجوز.

القسم الثالث: أن تكون متبادلة بين المقرض والمقترض، فنقول هذه جائزة إلا إذا غلبت منفعة المقرض فلا تجوز.

قوله: «**وَإِذَا وَفَاهُ أَحْسَنَ مِنْهُ بِلَا شَرْطٍ فَلَا بَأْسَ. وَكَذَا لَوْ أَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ الوَفَاءِ بِلَا شَرْطٍ**» النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرًا ورد خيرًا منه رباعيًا وقال: «**خيركم أحسنكم قضاء**»[1]، وعلى هذا لو أن المقترض رد القرض بزيادة فلا بأس.

ولو أن المقترض زاد المقرض في القرض أو أهداه هدية فإنه لا يخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يكون ذلك مع الوفاء، أقرضه ألفًا فرد ١١٠٠، فهذا جائز.

الحال الثانية: أن يكون ذلك بعد الوفاء، أقرضه ألفًا ثم بعد ذلك لما وفاه أرسل له هدية كتابًا، أو ثوبًا أو ١٠٠ ريال فنقول بأن هذا جائز ولا بأس به.

القسم الثالث: أن يكون ذلك قبل الوفاء. يعني: أقرضه وقبل أن يوفيه

(١) البخاري (٢٣٠٦)، ومسلم (١٦٠١).

المقترض أرسل المقترض له هدية. فهل يجوز للمقرض أن يقبلها أو لا يجوز؟ قال المؤلف: لا يجوز للمقرض أن يقبلها إلا في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إذا أراد أن يحتسبها من الدين. يعني: بكم هذه الهدية؟ الهدية تساوي ١٠٠ يخصم ١٠٠.

المسألة الثانية: إذا أراد أن يكافئه عليها، أعطاه هدية بـ ١٠٠ يعطيه هدية مثلها بـ ١٠٠).

المسألة الثالثة: أذا كان بينهما مهاداة، هذان الشخصان يتهاديان دائمًا؛ إما لقرابة، أو جوار، أو زمالة، أو صداقة، ونحو ذلك، فإذا علمنا بأن الهدية ليست من أجل القرض، أي: لم يلاحظ فيها القرض وإنما الملاحظ فيها هو العادة فلا بأس.

فأصبح إذا كانت الهدية قبل القرض فلا يجوز للمقرض أن يقبلها إلا في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إذا أراد أن يحتسبها من الدين.

المسألة الثانية: إذا أراد أن يكافئه عليها.

المسألة الثالثة: إذا علم أن الهدية ليست من أجل قرض وإنما لسبب آخر، كأن يكون بينهما تهاد لجوار، أو زمالة، أو قرابة، أو صداقة، ونحو ذلك.

قوله: «**وَإِن اقْتَرَضَ سِكَّةً مِنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ فَمَنَعَ السُّلْطَانُ المُعَامَلَةَ بِهَا فَلَهُ القِيْمَةُ وَقْتَ القَرْضِ**» النقدان المراد بهما الذهب والفضة، والفقهاء إذا قالوا

(نقد) فيقصد بالنقد هنا الذهب أو الفضة. فإذا أقرضه دراهم مسكوكة يعني مسبوكة، أو ذهبا مسبوكا على أنه دينار، أو فضة مسبوكة على أنها درهم، ثم منع السلطان التعامل بهذا الدينار وهذا الدرهم، يعني: سيضرب دراهم ودنانير أخرى، فيقول المؤلف: **للمقرض القيمة وقت القرض**.

فإن أقرضه الآن مئة دينار، وقد منع السلطان التعامل بهذه الدنانير أو هذه الدراهم، فلا يمكن أن يرد عليه هذه الدراهم، أو هذه الدنانير؛ لأن السلطان منع التعامل بها، فله قيمتها وقت القرض، الآن خرجت سكة جديدة، السكة الجديدة هذه ننظر إلى السكة التي منع السلطان التعامل بها مئة كم تساوي بالسكة الجديدة؟ إن كانت تساوي بالسكة الجديدة مئة أعطاه مئة، أو تساوي ثمانين أعطاه ثمانين، أو تساوي مئة وعشرين أعطاه مئة وعشرين.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الرَّهْنِ

كُلُّ مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ رَهْنُهُ.

وَشُرُوطُ صِحَّتِهِ خَمْسَةٌ: كَوْنُهُ مُنْجَزاً.

وَكَوْنُهُ مَعَ الدَّيْنِ، أَوْ بَعْدَهُ.

وَكَوْنُهُ مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ.

وَكَوْنُ الرَّهْنِ مِلْكـًا لَهُ، أَوْ مَأْذُونـًا لَهُ فِيهِ.

وَكَوْنُهُ مَعْلُومـًا.

فَإِنْ أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي بَيْعِهِ بَاعَهُ إِذَا حَلَّ الأَجَلُ، وَوَفَى الدَّيْنَ. فَإِن امْتَنَعَ أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَى الوَفَاءِ، أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الحَاكِمُ، وَقَضَى الدَّيْنَ. وَغَائِبٌ كَمُمْتَنِعٍ.

❊الشرح❊

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الرَّهْنِ» الرهن: من عقود التوثيقات، والرهن في اللغة: الثبوت والدوام. أما في الاصطلاح فالرهن: توثقة دين أو عين بدين أو عين أو منفعة.

مثال ذلك: توثقة دين: اقرضني ١٠٠٠ ريال يقول: أعطني رهنًا، أعطني سيارتك رهنًا، أو بيتك رهنًا.

مثال توثقة عين: أعرني سيارتك يقول اعطني رهنًا؛ لأن السيارة قد تتلف، والمستعير يرون أنه ضامن، أو نقول: يضمن إذا تعدى أو فرط، فأعطني رهنًا؛ لأن السيارة قد تتلف فيجب عليك الضمان، ويضمن إذا تعدى وفرط على قول، وقيل بأنه يجب عليه أن يضمن مطلقًا كما هو المذهب، لكن على قول الحنفية أن المستعير لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط. فإذا أخذنا بقول الحنفية فقلت: أعرني سيارتك، فقال: أعطني رهنًا؛ لأنه ربما تتلف بتعد أو تفريط منك، فيصح أخذ الرهن على الأعيان، ويصح أيضا على الديون.

والرهن -كما سلف- من عقود التوثيقات، قد دل له قول الله عز وجل : ﴿**فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ**﴾ وأيضًا قول النبي عليه الصلاة والسلام كما في «صحيح البخاري»: «**الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدَّر يُشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**»(١).

قوله: «**كُلُّ مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ رَهْنُهُ**» بين المؤلف رحمه الله ضابط ما يصح رهنه، فقال: كل ما يصح بيعه فإنه يصح رهنه، وظاهر كلام المؤلف أن ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه، وهذا ليس على إطلاقه؛ لأن عقود التوثيقات أوسع من عقود المعاوضات، فعقود المعاوضات يُطلب فيها من الضبط والتحرير ما لا يُطلب في عقود التوثيقات، فعقود التوثيقات أوسع.

وعلى هذا نقول: هذا الضابط في الجملة؛ لأن هناك أشياء حتى الفقهاء

---

(١) البخاري (٢٥١٢).

نصوا على أنه لا يصح بيعها ويصح رهنها؛ لأن الرهن توثقة. فمثلًا الثمر قبل بدو الصلاح كما تقدم فإنه لا يصح بيعه؛ لأنه عُرضة للآفة، لكن يصح رهنه؛ لأنه حتى ولو تلف المرتهن صاحب الحق لم يفته شيء، إنما فاتته الوثيقة فقط، وأما الحق (القرض أو ثمن المبيع) فهو على تقدير التلف فإن الراهن لا يبطل حقه بتلف العين المرهونة؛ لأن العين المرهونة مجرد توثقة فقط؛ ولهذا لو أن المرتهن أبطل الرهن قال: أنت أعطيتني كتابك رهنًا، خذ الكتاب لا أريد رهنًا. نقول: لا يبطل الحق، فالحق لا يزال باقيًا.

قوله: «وَشُرُوطُ صِحَّتِهِ خَمْسٌة: كَوْنُهُ مُنْجَزاً» تقدم الكلام على أن جمهور العلماء يشترطون أن تكون العقود منجزة، ولا يصح تعليق العقود، وسابقًا ذكرنا أن اختيار شيخ الإسلام أنه يصح تعليق العقد.

وقوله: «وَكَوْنُهُ مَعَ الدَّيْنِ، أَوْ بَعْدَهُ» يعني: يصح أن يكون الرهن مع الدين أو بعد الدين، أقرضتك وأرهنك سيارتي. فقال: قبلت. اقترضت منك ١٠٠٠ ريال وأرهنك سيارتي فقال: قبلت. فهذا يصح.

أو بعد الدين: أقرضه فلما أقرضه قال: أعطني رهنًا، فأعطاه رهنًا. وكلام المؤلف رحمه الله أنه قبل الدين لا يصح، فلو قال: خذ السيارة رهنًا وأقرضه فإنه لا يصح الرهن مع الدين أو بعده، يقول لك لا يصح قبله، وهذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله.

والرأي الثاني: أنه يصح قبل الحق ومع الحق وبعد الحق، يصح مع القرض، وبعد القرض، وقبل القرض، كله جائز، أو يصح مع الدين، وبعد

الدين، وقبل الدين.

قوله: «**وَكَوْنُهُ مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ**» أيضًا تقدم الذي يصح تصرفه، وهو من جمع أربع صفات: أن يكون بالغًا عاقلًا حرًا رشيدًا. وعلى هذا لا يصح رهن الصغير، ولا المجنون، ولا الرقيق إلا بإذن سيده، ولا السفيه الذي لا يحسن التصرف في ماله.

قوله: «**وَكَوْنُ الرَّهْنِ مِلْكًا لَهُ، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهِ**» يشترط أن يكون الرهن ملكًا للراهن الذي دفع المال رهنًا، أو مأذونًا له فيه، أي: أذن له المالك أن يرهنه، فمثلًا: أنا إذا اقترضت قرضًا وأرهن بيتي، أنا الآن مالك، فإذا كنت لا أملك البيت واستأذنت صاحب البيت أن تكون رهنًا فإن هذا جائز، ولو أنني لم استأذن صاحب البيت وجعلته رهنًافإنه لا يصح إلا إذا أذن، يكون هذا من باب تصرف الفضولي، فإذا أذن فإن هذا جائز ولا بأس به.

قوله: «**وَكَوْنُهُ مَعْلُوما**» الرهن يشترط أن يكون معلومًا ولا يكون مجهولًا، وهذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله.

والرأي الثاني: أنه يصح أن يكون مجهولًا؛ لأن الرهن عقد توثقة ليس عقد بيع، وعقود التوثيقات أوسع من عقود المعاوضات، فيصح أن أقول: أقرضني ١٠٠٠ ريال والهاتف الذي في جيبي رهن، فنقول: بأن هذا صحيح، ولا بأس به إن شاء الله؛ لأن هذا ليس من عقود المعاوضات، ولا بُدّ أن نفرق بين العقود فالعقود على درجات:

الدرجة الأولى: عقود المعاوضات (البيع والإجارة، الشركة، السلم، المساقات، المزارعة)، هذه لا بُدّ فيها من الضبط والتحرير.

الدرجة الثانية: عقود التوثيقات، هذه أوسع من عقود المعاوضات، يُرخص في ترك الضبط والتحرير فيها، أي: لا يُشترط فيها ما يُشترط في عقود المعاوضات بل يدخلها الغرر؛ لأنها مجرد توثقة.

المرتبة الثالثة: عقود التبرعات: مثل: الهبة والوقف والوصية والهدية والعارية، هذه يصح فيها الغرر كما قال الإمام مالك رحمه الله، فيصح أن تهب سيارة مسروقة أو أرضًا مغصوبة أو هاتفًا مجهولًا؛ لأن العاقد يدخل في هذه المعاملة وهو غانم، أو يدخل وهو أما غانم أو غارم أو سالم. فمثلًا: إذا وهبته السيارة المسروقة فهو لم يخسر شيئا، إن حصلها فهو غانم، وإذا لم يحصلها فهو سالم، بخلاف عقد البيع، فإذا بعت السيارة المسروقة إن حصلها فهو غانم، وإذا لم يحصلها فهو غارم؛ لأن السيارة إذا كانت مسروقة سيكون سعرها أنقص. فنفهم الفرق بين العقود.

قوله: «**فَإِنْ أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي بَيْعِهِ بَاعَهُ إِذَا حَلَّ الأَجَلُ، وَوَفَى الدَّيْنَ. فَإِن امْتَنَعَ أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ**» يعني: القاضي «**عَلَى الوَفَاءِ، أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ بَاعَهُ الحَاكِمُ، وَقَضَى الدَّيْنَ. وَغَائِبٌ كَمُمْتَنِعٍ**» هنا ذكر المؤلف رحمه الله تعالى فائدة الرهن وهي إذا حل الأجل ولم يوف الراهن للمرتهن حقه، فإننا نرجع للوثيقة نستوفي من الرهن. فقال لك: أن أذن -يعني حل الأجل ولم يوف- فإن كان الراهن الذي عليه الحق وله العين المرهونة أذن للمرتهن في

البيع فإن المرتهن يبيع ويستوفي حقه، وإن فضل شيء يكون للراهن، وإن لم يفضل شيء يعني الرهن لم يوف كل الدين، فإن الباقي يبقى في ذمة الراهن.

وإذا كان الراهن لم يأذن للمرتهن في البيع، فإن الحاكم يجبره، إما أن تبيع أو تأذن في البيع، فإذا لم يبع ولم يأذن بالبيع فإن القاضي يقوم مقامه فيبيع العين المرهونة ويعطي المرتهن حقه، فإن فضل شيء يُرد على الراهن، وإن لم يفضل شيء بأن كانت قيمة الرهن أنقص من الحق، فإنه يبقى في ذمة الراهن.

وقوله: «وَغَائِبٌ كَمُمْتَنِعٍ» إذا كان الراهن غائبًا غير موجود كالممتنع، يأخذ القاضي العين المرهونة ويبيعها ويوفي للمرتهن حقه، فإن فضل شيء يكون للراهن، وإذا لم يفضل شيء ولم يوف الدين الحق، فإنه يكون على الراهن.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَيَكُونُ الرَّهْنُ عِنْدَ المُرْتَهِنِ، أَوْ عِنْدَ مَنْ يَتَّفِقُ عَلَيْهِ مَعَ الرَّاهِنِ.

وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ كُلٍّ مِنْهُمَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ؛ إِلَّا عِتْقَ الرَّاهِنِ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِهِ، وَصِفَتِهِ، وَرَدِّهِ، وَكَذَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ.

وَلِلْمُرْتَهِنِ رُكُوبُ مَا يُرْكَبُ، وَحَلْبُ مَا يُحْلَبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ بِلَا إِذْنٍ.

وَلَا يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَى الرَّهْنِ إِلَّا مَعَ إِذْنِ الرَّاهِنِ، أَوْ عَدَمِ إِمْكَانِهِ.

وَلَوْ عَمَّرَ مَا خَرِبَ فِيهِ بِلَا إِذْنٍ رَجَعَ بِآلَتِهِ فَقَطْ.

وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّاهِنِ عَدَمُ بَيْعِ الرَّهْنِ إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ، وَلَا شَرْطُ أَنَّ الرَّهْنَ لِلْمُرْتَهِنِ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِحَقِّهِ فِي وَقْتِ كَذَا.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَيَكُونُ الرَّهْنُ عِنْدَ المُرْتَهِنِ، أَوْ عِنْدَ مَنْ يَتَّفِقُ عَلَيْهِ مَعَ الرَّاهِنِ» هذه المسألة تبنى على مسألة أخرى وهي: هل يُشترط للزوم الرهن أن يقبض المرتهن العين المرهونة؟ أو أن عقد الرهن لازم حتى وإن لم يقبض المرتهن العين المرهونة؟ فإن لم يقبضها، يقبضها شخص آخر غير الراهن تخرج من الراهن. للعلماء رأيان:

• **الرأي الأول، رأي الجمهور**: أنه يُشترط للزوم الرهن أن يقبض المرتهن العين المرهونة، فإن لم يرض الراهن بأن يقبضها المرتهن تكون أمانة عند ثالث، ودليلهم على ذلك قول الله عز وجل: ﴿**فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ**﴾، وهذا ما عليه أكثر أهل العلم وأيضـاً النبي صلى الله عليه وسلم اقترض ورهن درعه.

• **الرأي الثاني**: أنه لا يُشترط للزوم الرهن أن يقبض المرتهن العين المرهونة؛ لقول الله عز وجل :﴿**يَا أيها الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ فهذا أمر بإيفاء العقد، والقول بأنه ليس لازمـاً إلا بالقبض هذا ليس فيه إفاء بالعقد، وعلى هذا عمل الناس، فتجد أن بعض الناس يقترض ويجعل سيارته رهنـاً وهو يستعملها، أو بيته رهنـاً وهو ساكنه، وهذا القول هو الصواب، وعلى هذا يكون قول الله عز وجل: ﴿**فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ**﴾ فالقبض أزيد في التوثق.

يقول: الرهن توثقة، فإذا قبض كان القبض أزيد في التوثق، وعلى هذا لا حاجة إلى أن يقبض المرتهن العين المرهونة، أو أن نضعها عند ثالث حتى ولو كانت عند الراهن فإن العقد يكون لازمـاً.

قوله: «**وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ كُلٍّ مِنْهُمَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ؛ إِلَّا عِتْقَ الرَّاهِنِ**» التصرف هذا ينقسم ثلاث أقسام:

القسم الأول: **التصرف بما ينقل الملك**، فهذا لا يصح، كالبيع والهبة والوقف إلى آخره، فالتصرف بما ينقل الملك نقول بأنه لا يصح، أما المرتهن لو باع أو وهب العين المرهونة فإنه لا يصح ؛ لأنه لا يملك، فالرهن ليس ملكـاً له، أما إن كان التصرف من قبل الراهن باع أو وهب العين مرهونة أو وقفها فلا

يصح؛ لأنه يؤدي إلى إبطال حق المرتهن من الوثيقة.

القسم الثاني من التصرفات: العتق للرقيق المرهون، فإن كان من قبل المرتهن فلا يصح لأنه ليس مالكًا، وإن كان من قبل الراهن فإنه يصح ويبطل الرهن، لكن يلزم الراهن بقيمة الرقيق الذي أعتقه تكون رهنًا مكانه؛ لئلا يضيع حق المرتهن من الوثيقة.

والرأي الثاني: أنه لا يصح عتق الراهن؛ لأن هذا يؤدي إلى إبطال حق المرتهن من الوثيقة

القسم الثالث: التصرف بالمنافع، كتأجير العين المرهونة، فهذا موضع خلاف:

الرأي الأول: إن اتفق على التأجير تؤجر، وإذا لم يتفق لم تؤجر.

الرأي الثاني: إذا طلب أحدهما التأجير فإنها تؤجر العين المرهونة كما لو كانت العين المرهونة بيتـًا أو سيارة فطلب أحدهم التأجير ولا ضرر فإنها تؤجر؛ لأن التأجير فيه مصلحة لكل منهما، مصلحة الراهن المنافع لا تضيع عليه، تؤجر هذه السيارة التي يملكها والأجرة تكون رهنـًا، ومصلحة المرتهن زيادة توثقة؛ لأن هذه الأجرة ستكون رهنـًا مع السيارة ويستوفى الحق منها ففيه منفعة له وفيه مصلحة لكل منهما.

قوله: «**وَيُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ فِي قَدْرِهِ، وَصِفَتِهِ، وَرَدِّهِ، وَكَذَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ**» إذا قال الراهن: أنا رهنتك كتابـًا واحداً. وقال المرتهن: لا أنت رهنتني كتابين.

يقول المؤلف القول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الرهن.

كذلك أيضـًا في صفته فإذا قال الراهن: أنا رهنتك سيارة حمراء، وقال المرتهن: لا أنت رهنتني سيارة سوداء، فالقول قول الراهن، والمذهب عندهم قاعدة وهي: أن القول قول الغارم.

وقوله: «وَرَدِّهِ، وَكَذَا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ» إذا قال المرتهن: أنا رددت الرهن عليك. وقال الراهن: لا أنت لم ترد الرهن، فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الرد، كذلك أيضـًا في قدر الدين لو قال الراهن: الدين الذي أخذت عليه رهنـًا هو عشرة، وقال المرتهن: الدين الذي أخذت عليه رهنـًا خمسة عشر، فالقول قول الراهن؛ لأنه غارم كما تقدم.

والقاعدة: أن القول قول الغارم، إلا إذا كان هناك بينات وقرائن فإننا نرجع للبينات، وكذلك أيضـًا نرجع للقرائن ولا بد أن تكون على المذهب، فلابد أن تكون مقبوضة، وسترجع إليه فإذا رجعت إلى الراهن زال اللزوم ما أصبحت الآن لازم العقد هو يقولون المرتهن إذا أخرج العين المرهونة للراهن زال اللزوم.

قوله: «**وَلِلْمُرْتَهِنِ رُكُوبُ مَا يُرْكَبُ، وَحَلْبُ مَا يُحْلَبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ بِلَا إِذْنٍ**» هذه المسألة وهي: هل للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة؟ يعني أنت أخذت قرضا من زيد وأعطيته رهنـًا، أو اشتريت منه بثمن مؤجل دين عليك الآن، وطالبك برهن وأعطيته رهنـًا المرتهن، فهل ينتفع بالعين المرهونة أو لا؟ نقول بأن هذا ينقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن يكون الرهن مما يحلب أو يركب، فإذا كان مما يحلب أو يركب فللمرتهن، وإن لم يأذن الراهن، مثل بقرة، أو بعير، ونحو ذلك فللمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة، وإن لم يأذن الراهن؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن في هذا وقال الظهر يركب بنفقته، فإذا كان مرهونـًا ولبن الدر يشرب بنفقته، والذي يركب ويشرب عليه النفقة.

فنقول: أولاً: أن يكون الرهن مما يحلب أو يركب، فيحلب ويركب بقدر النفقة، فإذا كانت النفقة أكثر، كأن أنفق عليها المرتهن ٣٠ والحليب يساوي ٢٠ فإنه يرجع على الراهن بعشرة، والعكس بالعكس لو كان الحليب بـ ٢٠ والنفقة بـ ١٠ فالعشرة الزائدة هذه للراهن، وتكون رهنـًا استوفى منها الحق، هذا القسم الأول.

القسم الثاني: أن يكون الرهن حيوانـًا لا يحلب ولا يركب، لكن يستخدم الرقيق، فهذا عند ابن تيمية رحمه الله يجوز للمرتهن أن يستخدمه مقابل النفقة، والمذهب لا يجوز اقتصارا على مورد النص والجمهور لا يجوز في كلا القسمين.

القسم الثالث: أن يكون الرهن غير حيوان، لا يحتاج إلى نفقة كالسيارة والثوب والكتاب والآلة ونحو ذلك؛ فهذا لا يجوز للمرتهن أن ينتفع به إلا بإذن الراهن فإن أذن الراهن جاز، وإن لم يأذن الراهن لا يجوز إلا أن كان سبب الرهن القرض، فإنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع ولو أذن الراهن؛ لأنه يكون من القرض الذي جر منفعة، إلا كما تقدم إذا كان سينتفع ويحسب قيمة الانتفاع.

فنقول: القسم الثالث أن يكون الرهن غير حيوان ككتاب أو ثوب إلى آخره فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع إلا بإذن الراهن إلا إن كان سبب الرهن القرض، فلا يجوز أن ينتفع إلا إذا أراد أنه يحسب قيمة الانتفاع؛ لئلا يكون من القرض الذي جر منفعة.

قوله: «وَلَا يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَى الرَّهْنِ إِلَّا مَعَ إِذْنِ الرَّاهِنِ، أَوْ عَدَمِ إِمْكَانِهِ» أي: لو أن المرتهن أنفق على الرهن يعني: مثلاً الرهن بيت، والبيت يحتاج إلى إصلاح، ولو لم يصلحه جاء المطر وأتلف، فأنفق على الرهن، فقال المؤلف: إن كان المرتهن أنفق على الرهن كأن احتاج إلى إصلاح، أو حتاج إلى مكان يحفظ فيه وهذا الحفظ يحتاج إلى نفقة، هذه النفقات واجبة على الراهن، ولو أن المرتهن قام بها فهل يرجع على الراهن أو لا؟ قال المؤلف: إن كان هناك إذن باستأذن المرتهن الراهن في أن ينفق عليه فإنه يرجع عليه.

القسم الثاني: ألا يكون هناك إذن، لكن يتعذر أن يستأذنه، ولنفرض أن الرهن حيوان يحتاج إلى نفقة، وأنفق عليه فإنه يرجع.

القسم الثالث: إذا كان يتمكن من استئذانه ولم يستأذنه فإنه لا يرجع عليه، وهذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله. والراي الثاني: أنه يرجع عليه، إلا إذا نوى التبرع؛ لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل، وهذا اختيار شيخ الإسلام رحمه الله.

قوله: «وَلَوْ عَمَّرَ مَا خَرِبَ فِيهِ بِلَا إِذْنٍ رَجَعَ بِآلَتِهِ فَقَطْ» كأن رهن البيت، ثم جاءت الأمطار وهدمته فجاء المرتهن وعمره فقال المؤلف: يرجع بالآلة فقط،

والآلة هي الأبواب والنوافذ والحجارة، أما ما يتعلق بأجرة العمال أوما يتعلق بالطين أو بالأسمنت ونحو ذلك فهذه لا يرجع فيها، والصحيح كما تقدم أنه يرجع ما لم ينو التبرع.

قوله: «وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ الرَّاهِنِ عَدَمُ بَيْعِ الرَّهْنِ إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ» أي: لا يصح أن يقول الراهن: أنا أعطيك الكتاب أو السيارة رهنا بشرط أن لا تبيعه إذا حل الدين، أو أنه لا يباع، فهذا لا يصح؛ لأن هذا يخالف الفائدة من الرهن، فالفائدة من الرهن أن الرهن وثيقة، ومنه يستوفى الحق منه إذا لم يوف الراهن.

قوله: «وَلَا شَرْطُ أَنَّ الرَّهْنَ لِلْمُرْتَهِنِ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِحَقِّهِ فِي وَقْتِ كَذَا» هذا يسمى غلق الرهن، يعني: لو قال لو قال المرتهن للراهن: أعطي السيارة رهنـًا، وإذا لم تسدد فإن السيارة تكون لي. فهذا يسمى غلق الرهن، ولا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنم وله غرم فهذا الشرط يقول المؤلف: لا يصح، **وهذا الشرط ينقسم ثلاثة أقسام:**

القسم الأول: أن يكون أكثر من الرهن، الدين ١٠٠٠ والرهن قيمته ٥٠٠ فإذا شرط أن الرهن يكون له فهذا جائز ولا بأس به إذا كان الحق أكثر من الرهن.

القسم الثاني: أن يكون الحق مساويا للرهن الحق ٥٠٠ والرهن ٥٠٠ فنقول بأن هذا شرط صحيح.

القسم الثالث: أن يكون الرهن أكثر من الحق الرهن قيمته ١٠٠٠، والحق

٥٠٠ أو ٨٠٠ فإذا شرط أنه له فهذا لا يجوز، هذا هو غلق الرهن الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الضَّمَانِ

يَصِحُّ مِمَّنْ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ.

وَلِرَبِّ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي حَيَاتِهِ، وَمَوْتِهِ.

وَتَبْرَأُ ذِمَّةُ ضَامِنٍ بِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ مَضْمُونٍ عَنْهُ. لَا عَكْسُهُ.

وَيُعْتَبَرُ رِضَا ضَامِنٍ.

وَيَصِحُّ ضَمَانُ مَجْهُولٍ يَؤُولُ إِلَى العِلْمِ، وَعَوَارٍ، وَمَغْصُوبٍ، وَعُهْدَةِ مَبِيعٍ، لَا أَمَانَاتٍ.

❊الشرح❊

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الضَّمَانِ» لما تكلم على أحكام الرهن تكلم على أحكام الضمان؛ لأن كلًا منهما من عقود التوثق، فالرهن من عقود التوثق، وكذلك أيضًا الضمان من عقود التوثق.

والضمان عقد تبرع في ابتدائه ومعاوضة في انتهائه.

والضمان في اللغة: مأخوذة من الضمن، أو من الضم؛ لأن ذمة الضامن تُضم إلى ذمة المضمون عنه في ضمان الحق، أو لأن ذمة الضامن تضمنت الحق.

وأما في الاصطلاح فهو: **التزام ما وجب أو ما قد يجب على غيره مع**

بقائه.

فالتزام ما وجب، مثال ذلك: عليه دين لزيد فطالبه بالدين قال: غدًا، فقال: ائت بمن يضمنك. والتزام ما قد يجب قال: بع عليه بثمن مؤجل وأنا ضامن، أو أقرضه وأنا ضامن. هذا التزام ما قد يجب مع بقائه، يعني أن كون الضامن يضمن هذا لا يبرئ ذمة المضمون عنه من الحق.

والضمان الأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.

فالقرآن: قول الله عز وجل: ﴿**وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾.

والسنة: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**الزعيم غارم**»(١)، قال الذهبي: إسناده قوي(٢). وكذلك أيضًا في الصحيحين في قصة أبي قتادة لما ضمن الدين على الميت، في حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «**هل ترك شيئًا؟**» قالوا: لا؛ قال: «**فهل عليه دين؟**» قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «**صلوا على صاحبكم**»، فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه. رواه البخاري(٣).

والإجماع منعقد على ذلك، والنظر أيضًا يقتضي جوازه؛ لما فيه من التعاون على البر والتقوى.

---

(١) أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (٢٢٥٣)، وابن ماجه (٢٤١٠).

(٢) سير أعلام النبلاء (٨/ ٣٢٣).

(٣) البخاري (٢٢٨٩).

قوله: «**يَصِحُّ مِمَّنْ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ**» تقدم أن الذي يجوز تصرفه هو البالغ العاقل الحر الرشيد، وعلى هذا لا يصح ضمان الصبي، ولا ضمان المجنون، ولا ضمان الرقيق إلا بإذن سيده، ولا ضمان السفيه.

قوله: «**وَلِرَبِّ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي حَيَاتِهِ، وَمَوْتِهِ**» رب الحق المضمون له إذا حل الأجل ولم يسدد المضمون له أن يطالب الضامن؛ لأنه غارم، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**الزعيم غارم**»[(١)]، فله أن يطالب المضمون؛ لأن الحق عليه.

والرأي الثاني: وهو الذي اختاره ابن القيم رحمه الله أن المضمون له ليس له أن يطالب الضامن إلا إذا تعذر عليه مطالبة المضمون؛ لأن الضامن محسن وما على المحسنين من سبيل، ولأنه لا يُصار إلى الفرع -الضامن فرع- مع إمكان مطالبة الأصل، كالتراب الصعيد لا يُصار إليه مع إمكان رفع الحدث بالماء.

وقوله: «**فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ**» يعني: في حياته يطالبه، وبعد موته يرجع على التركة.

قوله: «**وَتَبْرَأُ ذِمَّةُ ضَامِنٍ بِبَرَاءَةِ ذِمَّةِ مَضْمُونٍ عَنْهُ. لَا عَكْسُهُ**» لأن الضامن فرع، فإذا برئ الأصل برئ الفرع، فلو أن المضمون له أبرأ المضمون عنه قال: أنا لا أريد منك شيئًا أبرأتك. فيبرأ الأصل، وهو المضمون عنه، كذلك أيضًا يبرأ

(١) أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (٢٢٥٣)، وابن ماجه (٢٤١٠).

الفرع وهو الضامن، لا عكس، فلو أن الضامن برئ فإنه لا يضمن المضمون عنه؛ لأن الضامن فرع، فلا يبرأ الفرع، فإذا برئ فلا يبرأ الأصل ببراءة الفرع. فلو أن المضمون له قال للضامن: أنت ضمنت زيدًا، أبرأتك من هذا الضمان، أنا أطالبه، فإذا برئ الفرع وهو الضامن، فإنه لا يبرأ المضمون عنه الأصل؛ بخلاف ما إذا برئ الأصل فإنه يبرأ الفرع.

قوله: «وَيُعْتَبَرُ رِضَا ضَامِنٍ» يعني: يُشترط رضا الضامن، أما المضمون له فلا يشترط رضاه، والمضمون عنه لا يشترط رضاه، بدليل حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه لما ضمن دين الميت في حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «**هل ترك شيئًا؟**» قالوا: لا؛ قال: «**فهل عليه دين؟**» قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «**صلوا على صاحبكم**»، فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه. رواه البخاري[١]. والميت لا يعتبر رضاه، وضمن للمدين وهو لا يعرفه، فعندنا ثلاثة: الضامن لا بُدّ من رضاه، المضمون عنه لا يشترط رضاه، المضمون له أيضًا لا يشترط رضاه.

قوله: «وَيَصِحُّ ضَمَانُ مَجْهُولٍ يَؤُولُ إِلَى العِلْمِ» وعلى هذا المجهول ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: مجهول لا يؤول إلى العلم، فهذا لا يصح ضمانه، مثلًا عليه

---

(١) البخاري (٢٢٨٩).

دين لا ندري كم قيمته، ضاعت الوثيقة ولا ندري كم قدر الدين، فلا يصح الضمان هنا؛ لأن هذا الدين مجهول ولا يمكن معرفته.

القسم الثاني: أن يكون الدين مجهولًا يؤول إلى العلم، فيصح الضمان. يقول مثلًا: بع عليه لمدة شهر، يقول لصاحب البقالة مثلاً: أعطه لمدة شهر وأنا ضامن. فهذا مجهول لا ندري كم سيعطيه، قال: سيعطيه بمئة أو مائتين لا ندري كم يحتاج، لكنه مجهول يؤول إلى العلم، ففي آخر الشهر بعد الحساب سنعلم كم الدين.

قوله: «**وَعَوَارٍ، وَمَغْصُوبٍ، وَعُهْدَةِ مَبِيعٍ، لَا أَمَانَاتٍ**» الأعيان المضمونة يصح أخذ الضمان عليها، مثلاً لو قال: أعره الكتاب. قال ائت بمن يضمنك؛ لأن العارية على المذهب مضمونة إذا تلفت، فيصح أن يقول: ائت بمن يضمنك على المذهب؛ لأنها مضمونة لو تلفت عند المستعير.

قلنا: الرأي الثاني أنها لا تضمن، إنما هي أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط، وعلى هذا يصح أخذ الضمان على العارية في حال التعدي أو التفريط المغصوب، فالعين المغصوبة مضمونة عند الغاصب لو غصب السيارة، قال المالك للغاصب: أعطني السيارة، قال غداً يصح أن يأخذ عليه ضماناً ائت بمن يضمنك؛ لأن العين المغصوبة مضمونة في يد الغاصب، أو تحت يد الغاصب إذا تلفت يضمنها مطلقاً.

وقوله: «**وَعُهْدَةِ مَبِيعٍ**» أي: يصح ضمان عهدة الثمن أو المثمن المبيع إذا بان مستحقاً للغير أو معيباً، فمثلاً لو اشترى سيارة ثم قال للبائع: ائت بضامن،

فقد تكون هذه السيارة ليست لك، أو قد تكون هذه السيارة معيبة، فيقول المشتري للبائع: ائتني بضامن.

يقول: يصح أخذ الضمان على المبيع إذا بان مستحقـًا أو معيبـًا، ومثله أيضـًا الثمن، فيصح أن يقول البائع للمشتري: ائت بمن يضمنك أن هذا الثمن لك ليس لغيرك، أو أنه غير مبيع لا أمانات، فلا يصح ضمان الأمانات إلا في حال التعدي أو التفريط كما تقدم؛ لأن الأمانة هي كل ما قبض بإذن المالك أو بإذن الشارع، فمثلاً العين المؤجرة أمانة، السيارة أمانة لا يصح أن يقول المؤجر للمستأجر: أؤجرك السيارة لكن تأتي بمن يضمنك، فلا يصح أخذ الضمان على الأمانة؛ لأنها لو تلفت فلست ضامنـًا لها، فكيف يؤخذ علي ضمان وأنا لست ضامنـًا إلا في حال التعدي أو التفريط، ولو قال: ائت بمن يضمنك في حال ما إذا تعديت أو فرطت فهذا يصح.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ -لَا حَدٌّ وَلَا قِصَاصٌ-، وَبِكُلِّ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ.

فَإِنْ مَاتَ مَكْفُولٌ، أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ، أَوْ تَلِفَتِ العَيْنُ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَى بَرِئَ الكَفِيلُ.

❊الشرح❊

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: تَصِحُّ الكَفَالَةُ» الكفالة أيضًا من عقود التبرعات، والكفالة من عقود التوثيقات، فهي تبرع في ابتدائه معاوضة في انتهائه، وهي **التزام إحضار بدن من عليه حق مالي لربه**. فهي في اللغة الالتزام، وأما في الاصطلاح فهي: **التزام إحضار بدن من عليه حق مالي لربه**. فالفرق بين الضمان والكفالة أن الضمان للمال، وأما الكفالة فللبدن.

والكفالة دل عليها القرآن والسنة، أما القرآن فقول الله عز وجل: ﴿**قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ**﴾ يعني: تأتون بأخي يوسف ليعقوب. فهذا إحضار البدن، أي: إحضار بدن أخي يوسف لأبيه.

وأما السنة فالكفيل زعيم، والنبي صلى الله عليه وسلم قال: «**الزعيم**

غارم»[١]، قال الذهبي: إسناده قوي[٢]. وأيضًا جاء في الحديث وإن كان ضعيفًا: «**لا كفالة في حد**»[٣]، وورد ذلك عن الصحابة كعمر[٤] وابن مسعود[٥] رضي الله تعالى عنهم جميعًا.

قوله: «**تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ -لَا حَدٌّ وَلَا قَصَاصٌ-، وَبِكُلِّ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ**» تصح الكفالة ببدن من عليه دين، يعني من عليه حق مالي، إحضار بدنه. تقول: أقرض وأنا كفيل، يعني: أحضره لك. في الضمان تقول: أقرضه وأنا ضامن يعني: أعطيك المال، لكن في الكفالة :أنا أحضر لك بدنه تطالبه، فالكفالة القسم الأول: الحقوق المالية يصح الكفالة عليها.

القسم الثاني: حقوق بدنية وهذه لا تصح الكفالة عليها مثل الحد والقصاص يعني هذا شخص عليه حد قطع في السرقة فقال: أطلقني لمدة يوم أو يومين وهذا ليس حقاً مالياً ويكفلني زيد، فيقول المؤلف: لا تصح الكفالة فيمن عليه حق بدني أولاً: لأنه جاء في الحديث وإن كان ضعيفاً «لا كفالة في حد»[٦].

---

(١) أبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (٢٢٥٣)، وابن ماجه (٢٤١٠).

(٢) سير أعلام النبلاء (٨/ ٣٢٣).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١١٥٢٧).

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٩٠) تعليقًا، ووصله الطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١/ ٣١٠).

(٥) أخرجه البخاري (٢٢٩٠) تعليقًا، ووصله البيهقي في السنن الكبير (١١٥٢٥).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١١٥٢٧).

وثانيـًا: أن الكفيل إذا لم يتمكن من إحضار المكفول لا يمكن أن نستوفي الحق من الكفيل في السرقة، ولا يمكن أن نقطع يد الكفيل في القصاص، ولا يمكن أن نقتل الكفيل، فقال: لا يصح.

والرأي الثاني: أن هذا صحيح لأن هذا وارد عن عمر بن مسعود، والذي يظهر والله أعلم أن هذا يختلف باختلاف الأحوال والأزمنة والأمكنة، ففي بعض الأزمنة وبعض الأمكنة يمكن أخذ الكفاله في حدود القصاص، وفي بعضها لا يمكن، فإذا كان يمكن إحضار البدن صح وإن كان لا يمكن إحضار البدن لم يصح.

وقوله: «وَبِكُلِّ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ» مثل العارية، أقول: أعره وأنا كفيل أحضر لك بدن المستعير لو تلفت العارية عنده.

قوله: «**فَإِنْ مَاتَ مَكْفُولٌ، أَوْ سَلَّمَ نَفْسَهُ، أَوْ تَلِفَت العَيْنُ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَى بَرِئَ الكَفِيلُ**» هنا ذكر المؤلف رحمه الله تعالى ما يحصل به براءة الكفيل، فقال: إذا مات المكفول برأ الكفيل؛ لأن الكفيل تكفل بإحضار بدنه، والآن يتعذر عليه إحضاره، وهذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله.

والرأي الثاني: أن الكفيل لا يبرأ إذا مات المكفول وينتقل الضمان إلى الكفيل، ويضمن الكفيل المال الذي عليه، فإذا تعذر على الكفيل أن يحضر البدن؛ لكونه مات فإنه يضمن ما عليه من الحق المالي، وهذا اختيار شيخ الإسلام رحمه الله، أو سلم نفسه؛ لأن المطلوب هو إحضار البدن والآن المكفول سلم نفسه للمكفول له فيبرأ الكفيل.

الثالث: قال: (أو تلفت العين بفعل الله تعالى برئ الكفيل) كما تقدم أنه تصح الكفالة بكل عين مضمونة، مثل العين المغصوبة، فلو غصب السيارة فقال المالك: أعطني السيارة قال: ائت بمن يضمنك أو يكفلك. فقال شخص: أنا أكفله. يعني: أنا أحضر الغاصب لك أيها المالك، ثم بعد ذلك تلفت السيارة، فقال المؤلف: يبرأ الكفيل؛ لأن المطلوب هو إحضار البدن؛ لكي يطالب بالعين المغصوبة والآن تلفت العين المغصوبة بفعل الله تعالى، فيقول يبرأ الكفيل.

ويؤخذ من كلام المؤلف رحمه الله أنه إذا كان التلف ليس بفعل الله تعالى وإنما بفعل آدمي فإنه لا يبرأ الكفيل؛ لأن هذا الآدمي سيطالب بالمثل وهذا المثل يقوم مقام التالف فالكفيل لا يبرأ، ويلزمه أن يحضر بدن الغاصب للمالك؛ لأن العين المغصوبة التي تلفت سيقوم مقامها بدلها المثل في المثليات والقيمة في المتقومات.

❋ ❋ ❋

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

تَصِحُّ الحَوَالَةُ عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ.

وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا اسْتِقْرَارُ مُحَالٍ بِهِ.

وَلَا بُدَّ مِن اتِّفَاقِ الدَّيْنَيْنِ فِي الجِنْسِ، وَالوَصْفِ، وَالوَقْتِ، وَالقَدْرِ.

وَمَتَى صَحَّتْ نَقَلَت الحَقَّ إِلَى ذِمَّةِ مُحَالٍ عَلَيْهِ، وَبَرِئَ مُحِيلٌ.

وَيُعْتَبَرُ رِضَا مُحِيلٍ، لَا مُحْتَالٍ عَلَى مَلِيءٍ، وَلَا مُحَالٍ عَلَيْهِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ» هذا الفصل عقده المؤلف رحمه الله تعالى لبيان أحكام الحوالة، فلما تكلم عن الضمان والكفالة والرهن وهذه توثيقات الحقوق والديون، ذكر المؤلف رحمه الله تعالى ما يكون به قضاء الدين وإبراء الذمة، ومن طرق قضاء الدين الحوالة، فهي من باب المياسرة في قضاء الديون.

والحوالة في اللغة: مأخوذة من التحول وهو الانتقال.

وأما في الاصطلاح فهي: **نقل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى.**

والأصل فيها في السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**وإذا أُحيل**

أحدكم على مليء فليحتل»[(١)].

قوله: «**تَصِحُّ الحَوَالَةُ عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ**» هذا الشرط الأول من شروط صحة الحوالة أن تكون على دين مستقر، والدين المستقر هو الدين الذي ليس عُرضة للسقوط، فإذا كان الدين عُرضة للسقوط فلا تصح الحوالة عليه؛ لأن عندنا دينين: دين مُحال، ودين مُحال عليه. فيقول: الدين المحال عليه يُشترط ألا يكون عُرضة للسقوط، وهذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله.

والرأي الثاني: أنه يصح الحوالة على الديون سواء كانت مستقرة أو لازمة والدين المستقر مثل دين الكتابة، فلو أن الرقيق اشترى نفسه من سيده بمال منجم فالسيد الآن يريد من المكاتب كذا وكذا من المال، هذا الدين على المكاتب غير مستقر؛ لأنه عرضة للسقوط لأن هذا المكاتب قد يعجز نفسه فيعود رقيق ويسقط الدين، فلا لا تصح الحوالة عليه، كما قال المؤلف، والرأي الثاني: ومثل ذلك أيضًا المهر قبل الدخول إلى آخره، المهم الديون غير مستقرة.

والرأي الثاني: أنه تصح الحوالة على الديون حتى وإن كانت غير مستقرة؛ لأن هذا لا يترتب عليه غرر والمحال لا يفوته شيء إن وجد الدين، وإلا فإنه يرجع على من أحاله.

قوله: «**وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِهَا اسْتِقْرَارُ مُحَالٍ بِهِ**» يعني: هم يقولون: اشترط

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٠١١١).

استقرار المحال عليه، أما المحال به الدينفلا يشترط استقراره، فمثلاً لو أن الرقيق المكاتب أحال سيده على زيد من الناس، هو يريد منه دينًا، قال لك: يصح. وتقدم أن الصحيح أنه لا يشترط الاستقرار لا في الدين المحال به ولا الدين المحال عليه.

قوله: «وَلَا بُدَّ مِن اتِّفَاقِ الدَّيْنَيْنِ فِي الجِنْسِ، وَالوَصْفِ، وَالوَقْتِ، وَالقَدْرِ»

في الجنس: تُحيل ريالات على ريالات، دينارات على دينارات.

في الوصف: تمر جيد على تمر جيد، ما تُحيل جيد على ردي.

في الوقت: حال على حال، مؤجل على مؤجل، لا تُحيل مؤجل على حال أو حال على مؤجل.

القدر: خمسة على خمسة، أو عشرة على عشرة، لا تُحيل خمسة على جميع العشرة، هذا لا يصح.

هذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله أنه يُشترط اتفاق الدينين في هذه الأمور الأربعة.

وعند الحنفية: لا يُشترط؛ لأن الحوالة من باب المياسرة في قضاء الديون، فيصح أن تُحيل رديء على رديء حتى ولو حصل التفاضل، خمسة على عشرة، حال على مؤجل إلى آخره لكن الصحيح أنه يُشترط اتفاق الجنس، فلا تُحيل تمرا على بر، أو ريالات على جنيهات. فإذا اتفق الجنس صحت الحوالة حتى لو اختلف الدينان في الحلول والتأجيل والقدر والوصف.

قوله: «وَمَتَى صَحَّتْ نَقَلَت الحَقَّ إِلَى ذِمَّةِ مُحَالٍ عَلَيْهِ، وَبَرِئَ مُحِيلٌ» هذه فائدة الحوالة، إذا توفرت الشروط السابقة للحوالة فإنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه الحق الذي يطلبه المحتال من المحيل ينتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

قوله: «وَيُعْتَبَرُ رِضَا مُحِيلٍ، لَا مُحْتَالٍ عَلَى مَلِيءٍ، وَلَا مُحَالٍ عَلَيْهِ» عندنا ثلاثة:

الأول: المحيل، وهذا يشترط رضاه؛ لأنه لا يلزمه أن يسدد الدين من طريق بعينه قد يسدده عن طريق الحوالة، وقد يسدده عن غير طريق الحوالة.

الثاني: المحال عليه، فلا يشترط رضاه ؛ لأن المحيل له أن يستوفي الحق بنفسه وله أن يستوفيه بنائبه وهو المحال.

الثالث: المحتال، أو المحال: هل يشترط رضاه أو لا يشترط؟ قال المؤلف: إن كانت الحوالة على مليء فإنه لا يشترط رضاه، وإن كانت الحوالة على غير مليء فإنه يشترط رضاه.

و**المليء** في باب الحوالة هو القادر على الوفاء بقوله وماله وبدنه.

(بقوله): لا يكون مماطلًا، و(بماله): عنده القدره على السداد، و(ببدنه): يمكن إحضاره إلى القاضي في مجلس الحكم، فإذا كان لا يمكن إحضاره شرعـًا كالأب لا يلزمه أن يتحول عليه، أو عادة كالأمير لا يلزمه أن يتحول عليه، وهذا هو المشهور من المذهب أن المحال يجب عليه أن يتحول إذا كانت

الحوالة على مليء.

وعند جمهور أهل العلم أن الحوالة ليست واجبة؛ لأن الناس يختلفون في قضاء الديون والمحال محسن، وما على المحسنين من سبيل، لكن الحنابلة يستدلون بأمر النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال: «**ومن أحيل بحقه على مليء فليحتل**»(١).

❊ ❊ ❊

(١) رواه الإمام أحمد (١٠١١١).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الصُّلْحِ

إِذَا أَقَرَّ لِإِنْسَانٍ بِدَيْنٍ، أَوْ عَيْنٍ فَوَهَبَ أَوْ أَسْقَطَ البَعْضَ صَحَّ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطَاهُ.

وَإِنْ صَالَحَ عَنْ مُؤَجَّلٍ بِبَعْضِهِ حَالاً، أَوْ بِالعَكْسِ لَمْ يَصِحَّ.

وَمَن ادُّعِيَ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ، أَوْ عَيْنٍ فَأَنْكَرَ، أَوْ سَكَتَ، ثُمَّ صَالَحَ بِمَالٍ صَحَّ.

وَالصُّلْحُ فِي حَقِّ المُدَّعِي بَيْعٌ، يُرَدُّ مَعِيبُهُ، وَيُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ، وَفِي حَقِّ الآخِرِ إِبْرَاءٌ فَلَا رَدَّ وَلَا شُفْعَةَ.

وَلَا يَصِحُّ بِعِوَضٍ عَنْ حَدِّ سَرِقَةٍ وَقَذْفٍ، وَلَا حَقِّ شُفْعَةٍ، وَتَرْكِ شَهَادَةٍ.

وَيَجُوزُ فِي الدَّرْبِ النَّافِذِ فَتْحُ الأَبْوَابِ، وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي مِلْكِ جَارٍ وَدَرْبٍ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنِ المُسْتَحِقِّ. وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خُشْبِهِ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**باب الصلح**» الصلح في اللغة: قطع المنازعة. وأما في الاصطلاح: فهو معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين.

والصلح من العقود التي يُقصد منها إزالة الخلاف والشقاق بين الناس، ولهذا اغتُفر فيه بعض الأشياء التي تكون محظورة في غير هذا الباب، كما سيأتي

إن شاء الله تعالى.

والصلح مشروع، والأصل فيه: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء:١٢٨]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء:١١٤]، وقال: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الحجرات:١٠].

وأما السنة: فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**كل سلامى من الناس عليه صدقة، كل يوم تطلع فيه الشمس، يعدل بين الاثنين صدقة**». رواه البخاري، ومسلم[١].

وعن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم». رواه البخاري ومسلم[٢].

والصلح من محاسن هذا الدين؛ لكي يعيش المسلم بهموم إخوانه وأحاسيسهم ومشاعرهم، وألا يبقى منفردًا تغلب عليه الأنانية وحب الذات.

والصلح الذي يبحثه العلماء رحمهم الله تعالى في هذا الباب: هو الصلح في الأموال، وإلا فإن الصلح أنواع:

---

(١) البخاري (٢٩٨٩)، ومسلم (١٠٠٩).

(٢) البخاري (٦٨٤)، ومسلم (٤٢١).

النوع الأول: الصلح بين المسلمين وأهل الحرب، يبحثه العلماء في كتاب الجهاد.

والنوع الثاني: الصلح بين أهل العدل وأهل البغي، يبحثه العلماء رحمهم الله تعالى في باب البغاة.

والنوع الثالث: الصلح بين الزوجين، يبحثه العلماء رحمهم الله في باب عشرة النساء، حين يتكلمون عن النشوز؛ نشوز الزوج، والزوجة.

والنوع الرابع: الصلح بين المتخاصمين في الأموال، يبحثه العلماء رحمهم الله في هذا الباب.

النوع الخامس: الصلح بين المتخاصمين في غير المال، وهذا يبحثه العلماء رحمهم الله في كتاب القضاء.

والحقوق نوعان: حقوق الله تعالى، كالصلاة، والزكاة، والحدود، وغيرها، الصلح فيها إقامتها.

وحقوق للآدمي، فهي التي تقبل الصلح، والإسقاط، والمعاوضة، على ما يأتي.

والصلح ينقسم إلى قسمين في الجملة:

القسم الأول: صلح إقرار، وبدأ به المؤلف رحمه الله تعالى **بقوله**:

«**إِذَا أَقَرَّ لِإِنْسَانٍ بِدَيْنٍ، أَوْ عَيْنٍ فَوَهَبَ أَوْ أَسْقَطَ البَعْضَ صَحَّ إِنْ لَمْ**

يَشْتَرِطَاهُ» وصلح الإقرار له صورتان: إما أن يكون على دين، وإما أن يكون على عين.

مثاله على دين: ادعى عليه عشرة آلاف ريال دينًا، فقال: أقر أنك تطلبني عشرة آلاف ريال دينًا، ثم يصالحه.

ومثاله على عين: كأن يقول: هذه الأرض التي يدك عليها هي لي، قال: أنا أقر أنها لك، أو قال: هذا الكتاب الذي بيدك هو كتابي، قال: أنا أقر أن هذا الكتاب الذي بيدي هو كتابك، ثم يتصالحان.

والصلح عن دين نوعان:

النوع الأول: صلح الإسقاط، وذلك أن يدعي عليه دينًا، فيقر له به، فيسقط عنه بعضه، **فالمذهب**: أنه يصح بثلاثة شروط، تأتي.

وعند جمهور أهل العلم: أن هذا صلح جائز؛ إذ هو أخذ لبعض حقه، وإسقاط للبعض الآخر.

والنوع الثاني: صلح المعاوضة، وهو الذي يكون على غير الدين المدعى، بأن يقر له بدين في ذمته ثم يتفقان على تعويضه عنه. فإن كان بنقد عن نقد، فصرف، يدعي عليه دينارًا دينًا، فيصالحه بدراهم. وإن كان بعرض، فبيع، يدعي عليه دينًا، فيصالحه عنه بثوب، فبيع يشترط له ما يشترط في البيع.

والصلح عن عين، وهو نوعان:

الأول: أن يكون الصلح على العين المدعاة، كأن يدعي عليه عينًا، فيقر

المدعى عليه ثم يصالحه على بعضها، كنصفها، أو ثلثها، ... .

فالمذهب: يصح بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون المتبرع بالغًا، عاقلًا، حرًا، رشيدًا، مالكًا، فإن كان ممن لا يصح تبرعه -كناظر وقف، وولي صغير، ومجنون- فلا يصح؛ لأنه تبرع، وهؤلاء لا يملكونه، إلا إن أنكر من عليه الحق ولا بينة لمدعيه، فيصح؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه.

الشرط الثاني: أن تكون بغير لفظ صلح، فإن وقع بلفظ الصلح، لم يصح، كأن يقول صاحب الحق للمقر: صالحتك على بعض الدين؛ لأنه صالح عن بعض ماله ببعض، فهو هضم للحق.

الشرط الثالث: أن تكون بلا شرط، فإن كان بشرط -كأن يمنعه حقه بدونه، أو يقول له: أبرأتك، أو وهبتك على أن تعطيني الباقي، أو كذا- لم يصح؛ لأنه أكل لمال الغير بالباطل.

وعند أكثر العلماء: يصح الصلح سواء كان بلفظ الهبة أو بلفظ الصلح؛ لأن الخاصية التي يفتقر إليها لفظ الصلح -وهي سبق الخصومة- قد حصلت.

قوله: «وَإِنْ صَالَحَ عَنْ مُؤَجَّلٍ بِبَعْضِهِ حَالاً، أَوْ بِالعَكْسِ لَمْ يَصِحَّ» **هذه مسألة**: ضع وتعجل، **ومثالها**: رجل له عشرة آلاف ريال مؤجلة إلى سنة، ثمن مبيع، فقال البائع للمشتري: الثمن يحل بعد سنة، عجل الثمن الآن أعطني ثمانية آلاف حالة، وأسقط عنك ألفين.

المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله: أنه لا يصح، وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية؛ لأنه بيع الحلول، والأجل، ولما روى عبد الرزاق[١]، من طريق أبي المنهال قال: سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن رجل لي عليه حق إلى أجل، فقلت: عجل لي، وأضع لك، فنهاني عنه، وقال: نهانا أمير المؤمنين أن نبيع العين بالدين. إسناده صحيح.

ونوقش: بأن الصحابة مختلفون فيما بينهم في جواز مثل ذلك، فقد رأى ابن عباس رضي الله عنهما جواز ذلك.

وعن الإمام أحمد، وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم: أنه يصح؛ لما روى الطبراني في الأوسط[٢]، عن ابن عباس: لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراج بني النضير من المدينة، أتاه أناس منهم، فقالوا: إن لنا ديونًا لم تحل، فقال: «**ضعوا وتعجلوا**». في إسناده مسلم بن خالد سيئ الحفظ، وقد اضطرب فيه.

ولما رواه عبد الرزاق[٣]، عن ابن عباس رضي الله عنهما: سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: عجل لي، وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك.

---

(١) المصنف (١٤٣٥٩).
(٢) المعجم الأوسط (٨١٧).
(٣) المصنف (١٤٣٦٠).

ولأن الوضع، والتعجيل ضد ربا الجاهلية، وهو الزيادة في الدين لقاء تمديد الأجل.

قوله: «وَمَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ، أَوْ عَيْنٍ فَأَنْكَرَ، أَوْ سَكَتَ، ثُمَّ صَالَحَ بِمَالٍ صَحَّ» **هذا القسم الثاني من قسمي الصلح:** وهو الصلح على إنكار، وصلح الإنكار أيضًا كصلح الإقرار، تحته صورتان: إما أن يكون على دين، وإما أن يكون على عين.

مثاله على دين: يدعي عليه: أنا أريد منك دينًا قدره كذا وكذا، فيسكت، وهو يجهل، ثم يتصالحان، أو ينكر، وقال: لا تطلبني شيئًا، فيصالحه على خمسة آلاف ريال، فيصح، لكن إذا كان أحدهما كاذبًا فإن ما يأخذه محرم عليه.

ومثاله على عين: قال المدعي: هذه الأرض لنا، فينكر المدعى عليه، أو يسكت، وهو جاهل، ثم يصالحه على النصف، أو على سيارة، أو نحو ذلك.

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: صحة صلح الإنكار؛ لعموم أدلة الأمر بالصلح، كما تقدم، وفيه مصلحة، وهو أنه تخليص لنفسه من الدعوى، واليمين، وتكليف إقامة البينة.

وعند الشافعية، وابن حزم: لا يصح الصلح على الإنكار؛ لأن المدعي إن كان كاذبًا فقد استحل مال المدعى عليه، وهو حرام، وإن كان صادقًا فقد حرم على نفسه ماله الحلال.

قوله: «وَالصُّلْحُ فِي حَقِّ المُدَّعِي بَيْعٌ، يُرَدُّ مَعِيبُهُ، وَيُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ» أي:

الصلح في حق المدعي بيع؛ لأنه يعتقد أن ما أخذه من المدعى عليه مقابل حقه، فهو مبادلة مال بمال، **فمثلًا**: ادعى عليه رجل فقال: أنا أريد منك دينًا قدره عشرة آلاف ريال، فأنكر المدعى عليه: لا تريد مني شيئًا، ثم تصالحا، قال: خذ هذه السيارة مقابل الدعوى، بالنسبة للمدعي: حكم البيع؛ لأنه أخذ هذه السيارة مقابل الحق الذي يعتقده عند المدعى عليه، فلو تبين أن في السيارة عيبًا فله أن يفسخ، كالبيع.

مثال آخر: زيد ادعى على عمرو، قال: أنا أريد منك عشرة آلاف ريال، وأنكر المدعى عليه أو سكت، وهو جاهل، ثم بعد ذلك تصالحا، قال المدعى عليه: أنا شريك مع فلان في أرض، خذ نصيبي من هذه الأرض مقابل الدعوى، فالمدعي أخذ نصيب المدعى عليه من هذه الأرض، فللشريك أن يشفع على المدعي، كأن المدعي اشتراها، ويعطيه قيمة هذا النصيب ويأخذ جميع الأرض؛ لأن صلح الإنكار للمدعي بيع، ولماذا المدعى عليه يلجأ إلى الصلح؟ لأنه بدلًا من أن يذهب إلى المحكمة، ويحلف على براءته، افتداءً ليمينه صالحَهُ.

قوله: «وَفِي حَقِّ الآخِرِ إِبْرَاءٌ فَلَا رَدَّ وَلَا شُفْعَةَ» أي: الصلح بالنسبة للمدعى عليه حكمه حكم الإبراء، وعلى هذا لا يملك الفسخ والرد بعيب، ولا يؤخذ منه بشفعة.

مثال ذلك: زيد ادعى على عمرو عشرة آلاف ريال، فأنكر عمرو، ثم بعد ذلك صالحه وأعطاه سيارة، فلو أن عمرًا -المدعى عليه- قال: فسخت، لا

يملك الفسخ؛ لأنه في حقه إبراء، والمدعي له أن يفسخ، وله خيار المجلس؛ لأنه في حقه بيع، **أو مثلًا**: ادعى عليه فقال: الكتاب هذا لي، فأنكر، ثم صالحه على أن يعطيه -مثلًا- عشرة ريالات، ثم وجد المدعى عليه في الكتاب عيبًا، لا يملك الفسخ؛ لأن الصلح بالنسبة للمدعى عليه إبراء.

مثال آخر: زيد ادعى على عمرو أنه يريد منه دينًا قدره عشرة آلاف، فأنكر عمرو، ثم أعطاه كتابًا، أو أعطاه سيارة، فوجد المدعِي في هذا الكتاب أو في هذه السيارة عيبًا، له الحق في الفسخ؛ لأنه بيع بالنسبة للمدعي.

وكذلك أيضًا لو أن المدعي أعطاه نصيبه المشترك مع صالح من الأرض، فهل لصالح الشريك أن يُشفع، أو ليس له أن يُشفع؟ له أن يُشفع؛ لأنه بالنسبة للمدعي بيع، أما المدعى عليه، فكما تقدم أنه إبراء، وافتداء لليمين.

مثال ذلك: زيد ادعى على عمرو عشرة آلاف، وعمرو أنكر، ثم تصالحا على أن يعطيه نصيبه من الأرض التي هي مشتركة مع صالح، عمرو - المدعى عليه الذي أنكر الدين- سيعطي زيدًا -المدعي- نصيبه من الأرض المشتركة مع صالح، اتفقا على ذلك، وأخذ زيد هذا النصيب، هل لصالح أن يُشفع على زيد؟ نقول: ليس له أن يشفع على زيد؛ لأن هذا ليس في حكم البيع بالنسبة للمدعى عليه، هذا إبراء، ولم يبع.

فرع: إذا كان أحد المدعيين كاذبًا؛ بأن كذب المدعي في دعواه، أو كذب المنكر في إنكاره؛ فما أخذه من المال محرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

قوله: «وَلَا يَصِحُّ بِعِوَضٍ عَنْ حَدِّ سَرِقَةٍ وَقَذْفٍ، وَلَا حَقِّ شُفْعَةٍ، وَتَرْكِ شَهَادَةٍ» وذلك لأن حقوق الله تعالى لا مدخل للصلح فيها، كالحدود، والزكوات، والكفارات، ونحوها، وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها، لا في إهمالها، ولهذا لا يقبل بالحدود -أي: إسقاطها- مقابل عوض، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح، والإسقاط، والمعاوضة.

الصلح عن قصاص: باتفاق الأئمة يصح الصلح عن القصاص، سواء كان العوض ماليًا، أو غير مالي؛ لأن الحسن، والحسين، وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات، ولم يقبلها، ويأتي في الجنايات.

فرع: يصح الصلح عن الحقوق المالية، مثل: حق الخيار -خيار المجلس، وخيار الشرط- فمثلًا: خيار المجلس، المتبايعان في مجلس العقد، لكل واحد منهما الفسخ، البائع قال للمشتري: أسقط حقك من خيار المجلس ولك خمسمائة ريال، لا يصح، ومثله أيضًا: خيار الشرط، لو أنه اشترى البيت، وقال: لي الخيار لمدة يومين، فقال البائع: أسقط خيار الشرط لكي يكون العقد لازمًا، وهذا ألف ريال، لا يصح، **وهذا المذهب**، ومذهب الشافعية؛ لأنهما لم يشرعا لاستفادة مال، وإنما شرع الخيار للنظر في الأحظ.

وعند الحنفية: يجوز؛ لأن هذه حقوق مالية، **وهذا أقرب**.

ويصح الصلح عن العيب بقليل وكثير، **مثاله**: رجل اشترى سيارة ثم وجد فيها عيبًا، فصالح البائع المشتري عن العيب الموجود في البيت، صح ذلك.

وقوله: «وَلَا حَقِّ شُفْعَةٍ» هنا قاعدة: «**الصلح يتوسع فيه ما لا يتوسع في غيره**»؛ لأن مقصوده دفع الخلاف والنزاع، ولهذا كان الراجح: أن الصلح يصح في المجهول وحق الشفعة، ونحو ذلك؛ خلافًا لما ذهب إليه المؤلف رحمه الله تعالى.

قوله: «**وَيَجُوزُ فِي الدَّرْبِ النَّافِذِ فَتْحُ الأَبْوَابِ**» هنا ذكر المؤلف رحمه الله شيئًا من أحكام المرافق العامة، كالطرق ونحوها، وهذه المرافق يبحثونها هنا، ويبحثونها أيضًا في باب إحياء الموات. والطرق العامة: يجوز فتح الأبواب للاستطراق فيها، وهذا بالاتفاق، وعليه عمل المسلمين؛ لأن الطريق العام حق لجميع المسلمين، فلهم أن ينتفعوا به.

أما الجناح، وهو: ما يوضع على أطراف خشب أو أحجار أو غيرها، مدفونة في الحائط، وأطرافها خارجة إلى الطريق، **فالمذهب**: أنه لابد من إذن الإمام أو نائبه.

ونائب الإمام الآن في مثل هذه الأشياء: المؤسسات الحكومية المعتمدة في هذا الشأن، تضع لها شروطًا ومواصفات، بحيث لا يتضرر الناس.

والقاعدة في ذلك: «**أن مثل هذه الأشياء -يعني: المرافق العامة- الانتفاع بها حق لجميع المسلمين، ولكن يُقيد حق الانتفاع بألا يكون هناك ضرر، فإن كان ضرر فإن هذا لا يجوز**».

وعند المالكية، والشافعية، **واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم**: أنه يجوز

للإنسان أن يخرج الجناح ونحوه إلى الطريق العام، أذن الإمام أو لا، ما لم يكن ضرر؛ لما روى عبيد الله بن عباس رضي الله عنهما، قال: «كان للعباس ميزاب على طريق عمر بن الخطاب ... وفيه: فأمر بقلعه ... فأتاه العباس فقال: والله إنه للموضع الذي وضعه النبي صلى الله عليه وسلم ...»(١). وهذا منقطع، فيه هشام بن سعد لم يدرك عبيد الله بن عباس. ولاتفاق الناس على إشراع الأجنحة والميازيب في جميع الأعصار من غير إنكار، ولأن الحاجة تدعو إلى إخراج الأجنحة والميازيب ونحوها، فإنه لا يمكن رد مائه إلى داره، **وهذا أقرب الأقوال**.

قوله: «وَلَا يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي مِلْكِ جَارٍ وَدَرْبٍ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنِ المُسْتَحِقِّ» أي: لا يجوز أن يخرج روشنًا، ولا ساباطًا، ولا دكة، ولا ميزابًا في ملك جار، ودرب مشترك غير نافذ، بلا إذن الجار، أو أهل الطريق، **وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأن إخراج الجناح ونحوه بناء على هواء ملك معينين، وليس له التصرف بلا رضاهم.

وعند المالكية: يجوز إحداث الجناح ونحوه إذا لم يكن ضرر ببقية الشركاء؛ لأن كل واحد من أهل الطريق الخاص له الارتفاق بقرار الطريق بالمرور، فليكن له الارتفاق بإخراج الجناح ونحوه.

قوله: «وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خُشْبِهِ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ» هذا من أحكام الجيران، **والمذهب**: أن للجار أن يضع خشبة على جدار جاره، ويجبره

---

(١) أخرجه أحمد (١٨١٥).

الحاكم على ذلك، بشرطين:

١- أن يكون لضرورة، بأن لا يمكن التسقيف بدونه.

٢- أن لا يحصل ضرر على جدار الجار، كتهدمه، ووهنه، ولا يشترط إذن الجار؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «**لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره** ...». رواه البخاري، ومسلم[1].

وعند أبي حنيفة، ومالك، والشافعي في الجديد: الجار ليس له وضع خشبة على جدار جاره، إلا بإذن جاره ورضاه، وإن امتنع لم يجبر؛ لحديث أبي بكرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام**». رواه البخاري، ومسلم[2].

ونوقش: بتخصيص حديث أبي هريرة من هذا الحديث، والآن التسقيف قل أو ندر، لكن إذا احتاج إلى جدار الجار لكي يضع فيه مواسير ماء، أو لكي يضرب فيه وتدًا أو مسامير أو أسلاك ضوء، ونحو ذلك، هل للجار أن يمنع، أو ليس له أن يمنع؟

نقول: من باب أولى أنه ليس له أن يمنع، لكن بالشرطين: أن يكون محتاجًا، والشرط الثاني: ألا يكون هناك ضرر على الجدار.

***

(١) البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩).

(٢) تقدم تخريجه (+).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الحَجْرِ

هُوَ مَنْعُ مَالِكٍ مِن التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، إِمَّا لِحَقِّ غَيْرِهِ، وَإِمَّا لِحَظِّ نَفْسِهِ.

فَالأَوَّلُ؛ كَالحَجْرِ عَلَى مُفْلِسٍ، وَرَاهِنٍ، وَمَرِيضٍ، وَقِنٍّ، وَمُرْتَدٍّ.

وَالثَّانِي؛ كَالحَجْرِ عَلَى صَغِيرٍ، وَمَجْنُونٍ، وَسَفِيهٍ.

وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ المَحْجُورِ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ بَعْدَ الحَجْرِ.

وَمَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إِنْ جَهِلَ الحَجْرَ عَلَيْهِ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ المُفْلِسُ حَيّاً، وَأَنْ يَكُونَ عِوَضُ العَيْنِ كُلُّهُ بَاقِياً فِي ذِمَّتِهِ، وَأَنْ تَكُونَ كُلُّهَا فِي مِلْكِهِ، وَأَنْ تَكُونَ بِحَالِهَا وَلَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهَا بِمَا يُزِيلُ اسْمَهَا، وَلَمْ تَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، وَلَمْ تَخْتَلِطْ بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ لِلْغَيْرِ. وَيَلْزَمُ الحَاكِمَ قَسْمُ مَالِهِ عَلَى غُرَمَائِهِ بِقَدْرِ دُيُونِهِمْ.

وَلَا يَحِلُّ مُؤَجَّلٌ بِفَلَسٍ، وَلَا بِمَوْتٍ إِنْ وَثَّقَ الوَرَثَةُ بِرَهْنٍ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ.

وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ القَسْمِ رَجَعَ عَلَى الغُرَمَاءِ بِقِسْطِهِ.

وَيَنْفَكُّ الحَجْرُ عَلَى الصَّغِيرِ، وَالمَجْنُونِ، وَالسَّفِيهِ بِالبُلُوغِ، وَالعَقْلِ، وَالرُّشْدِ؛ وَهُوَ إِصْلَاحٌ فِي المَالِ، وَعَدَمُ بَذْلِهِ فِي مُحَرَّمٍ، أَوْ غَيْرِ مُفِيدٍ.

وَوَلِيُّهُمْ حَالَ الحَجْرِ أَبٌ، ثُمَّ وَصِيُّهُ، ثُمَّ الحَاكِمُ، وَلَا يَتَصَرَّفُ لَهُمْ إِلَّا بِالأَحَظِّ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ الحَجْرِ**» أي: باب في أحكام الحجر على الشخص لحظ غيره، أو لحظ نفسه، ومن لا حجر عليه، وما يتعلق بذلك.

والحجر في اللغة: المنع، والتضييق. وأما في الاصطلاح: فقال المؤلف رحمه الله: «**هُوَ مَنْعُ مَالِكٍ مِن التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، إِمَّا لِحَقِّ غَيْرِهِ، وَإِمَّا لِحَظِّ نَفْسِهِ**» ويمكن أن نقول: هو منع الإنسان من التصرف بماله، أو بماله وذمته.

وباب الحجر من محاسن هذا الدين، وقد دلت عليه كل الأدلة التي تدل على المحافظة على المال، وعدم تضييعه، كقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء:٥].

وأيضًا من السنة: حديث المغيرة رضي الله عنه في الصحيحين[١]: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إضاعة المال». فكل الأدلة التي تدل على المحافظة على المال وعدم تضييعه تدل على هذا الباب.

الحجر ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: حجر لحظ الغير، وبدأ به المؤلف رحمه الله تعالى.

والقسم الثاني: حجر لحظ النفس.

قوله: «**فَالأَوَّلُ؛ كَالحَجْرِ عَلَى مُفْلِسٍ، وَرَاهِنٍ، وَمَرِيضٍ، وَقِنٍّ، وَمُرْتَدٍّ**»

---

(١) البخاري (٦٤٧٣)، ومسلم (٥٩٣).

هذا من الحجر لحظ الغير وهو أنواع:

فالنوع الأول: الحجر على المفلس، ذكره المؤلف رحمه الله تعالى هنا، وهذا يحجر عليه لحظ الغرماء.

النوع الثاني: الحجر على الراهن لحظ المرتهن: فالراهن محجور عليه لحظ المرتهن، لا يملك أن يتصرف بالعين المرهونة ببيع، ولا وقف، ولا هبة ... إلى آخره، وقد تقدم لنا ذلك، وهذا يبحثه العلماء -رحمهم الله تعالى- في باب الرهن.

النوع الثالث: المريض مرض الموت محجور عليه لحظ الورثة، وهذا يبحثه العلماء رحمهم الله تعالى في باب الهبة والعطية، فلا يملك تبرعًا من ماله، إلا الثلث فأقل لغير وارث، وما عدا ذلك فإنه يكون محجورًا عليه لحظ الورثة.

النوع الرابع: الحجر على الرقيق لحظ السيد، فالرقيق محجور عليه، لا يملك أن يبيع أو يهب أو يوقف، ونحو ذلك، إلا بإذن سيده.

النوع الخامس: المرتد محجور عليه لحظ المسلمين، فلا يملك أن يتصرف في ماله ببيع، وهبة، ووقف، ونحو ذلك، حتى يتبين أمره، إما أن يعود إلى الإسلام فينفك الحجر عنه، أو يبقى على ردته وحينئذٍ يكون ماله فيئًا للمسلمين، وهذا يبحثه العلماء رحمهم الله تعالى في أحكام المرتد.

والمدين له أقسام:

القسم الأول: المدين المعسر.

القسم الثاني: المدين الواجد الذي عنده مال يوفي الدين، فهذا يترتب عليه أحكام:

الحكم الأول: لا يحجر عليه، إذ لا فائدة في الحجر؛ لأنه يقدر أن يسدد.

الحكم الثاني: أنه يجب عليه أن يوفي الغرماء ديونهم؛ ويدل لذلك: ما رواه عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**». قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له، وعقوبته: يحبس له[1]. وإسناده حسن.

الحكم الثالث: إذا أبى أن يوفي فإنه يحبس بطلب الغرماء، بعضهم أو كلهم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم، في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**مطل الغني ظلم**». رواه البخاري، ومسلم[2]، وفي حديث عمرو بن الشريد، السابق: «**يحل عرضه وعقوبته**». «**عرضه**»: أن يقول صاحب الدين: ظلمني فلان، مطلني فلان، «**عقوبته**»: ما يعزره به القاضي، ومن ذلك أن يحبسه.

الحكم الرابع: إذا أصر على عدم السداد، فإن القاضي يستولي على ماله ويقوم بوفاء الغرماء، فإن كان ماله من جنس الدين، وفّاه مباشرة، وإن كان المال ليس من جنس الدين -كما لو كان المال سيارات أو عقارات ونحو ذلك- فإنه

---

(١) أخرجه البخاري تعليقًا (٣/ ١١٨)، ووصله أبو داود (٣٦٢٨)، والنسائي (٤٧٣٢)، وابن ماجه (٢٤٣٢).

(٢) تقدم تخريجه (+).

يقوم ببيع هذا المال ويوفي الغرماء ديونهم، **وهذا هو المذهب**، ومذهب المالكية، والشافعية؛ لما يأتي: «أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ، وباع ماله في دينه»[١]. -قال ابن عبد الهادي[٢]: المشهور في الحديث الإرسال- ولفعل عمر رضي الله عنه في مال الأسيفع[٣] . وفيه عبد الرحمن بن دلاف مجهول- ولأن البيع واجب على المدين لإيفاء دينه حتى يحبس عليه، فإذا امتنع ناب القاضي منابه.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز للحاكم بيع مال المدين، بل يحبس أبدًا حتى يبيع ماله بنفسه؛ لأنها تجارة لا عن تراض، فتبطل بالنص.

ونوقش: باستثناء بيع مال المدين من شرط التراضي؛ لما تقدم من أدلة القول الأول.

ولأن تصرف الحاكم في مال المفلس نوع حجر عليه، وهو ممنوع.

الحكم الخامس: أنه يأثم بالمطل؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سمى المطل ظلمًا.

الحكم السادس: سفر المدين؛ له أربعة أحوال:

---

(١) أخرجه العقيلي في الضعفاء (١/ ٢١٦)، والطبراني في الأوسط (٥٩٣٩)، والدارقطني (٤٥٥١).

(٢) تنقيح التحقيق (٤/ ١٣٢).

(٣) أخرجه مالك (٢٢٣٦).

الأول: أن يكون سفره وعودته قبل حلول أجل الدين، والسفر غير مخوف، فليس للغريم منع المدين من السفر باتفاق الأئمة.

الثاني: أن يكون سفره وعودته قبل حلول الأجل، والسفر مخوف، **فالمذهب**: أن للمدين منع الغريم من السفر، إلا أن يأتي المدين بضمين، أو رهن؛ لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع حقه.

وعند الشافعية: أن المدين لا يملك منع سفر الدائن، ولو كان السفر مخوفًا؛ لأنه لا حق على الدائن قبل حلول الأجل.

الثالث: أن يكون السفر قبل حلول الأجل، ولا يعود إلا بعد حلوله.

فعند المالكية، **والحنابلة**: منع المدين من السفر، إلا أن يأتي بضمين أو رهن؛ لأن هذا السفر يعود بالضرر على الغريم؛ لما فيه من تأخير حقه عن محله.

وعند الحنفية، والشافعية: عدم جواز منع المدين من السفر، لكن للغريم أن يخرج مع المدين حتى إذا حل الأجل منعه من المضي في سفره؛ لأنه ليس له مطالبته بالدين قبل حلول الأجل، فليس له منعه من السفر.

الرابع: أن يكون سفره بعد حلول الأجل، وقبل قضاء الدين، فإن كان المدين موسرًا، فباتفاق الأئمة: أن للغريم منع المدين من السفر حتى يوفي دينه. وإن كان معسرًا، **فالمذهب**: أن للغريم منع من المدين من السفر حتى يقيم كفيلًا ببدنه؛ لأنه قد يوسر في البلد الذي سافر إليه.

وعند المالكية، والشافعية: عدم جواز منع المدين من السفر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فإذا لم يجز له مطالبته، لم يجز أن يمنعه.

قوله: «**وَالثَّانِي؛ كَالحَجْرِ عَلَى صَغِيرٍ، وَمَجْنُونٍ، وَسَفِيهٍ**» **هذا القسم الثاني من قسمي الحجر:** وهو الحجر لحظ النفس. والذين يُحجر عليهم لحظ أنفسهم ثلاثة: المجنون، والسفيه، والصغير.

أما المجنون فهذا ظاهر، والجنون هو: فقد للعقل، يصحبه اضطراب وهيجان أحيانًا.

والصغير: المراد به غير البالغ.

والسفيه: المراد به الذي لا يُحسن التصرف في ماله، ويأتي.

فهؤلاء الثلاثة يحجر عليهم لحظ أنفسهم.

وأما الدليل على الحجر على السفيه:

أولًا: الكتاب: قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥]، وأيضًا قول الله عز وجل: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

ثانيًا: السنة: عن جابر رضي الله عنه: «أن رجلًا أعتق عبدًا له، ليس له مال غيره، فرده النبي صلى الله عليه وسلم، فابتاعه منه نعيم بن النحام». رواه

البخاري، ومسلم[١].

والحجر لحظ النفس حجر عام يشمل أموالهم وذممهم، بخلاف الحجر على المفلس، فإنه يتعلق بأعيان ماله، بمعنى: أن الصبي لو ضمن، فلا يصح، ولو اقترض، فلا يصح، ولو اشترى بثمن مؤجل، لا يصح، اللهم إلا في الأشياء اليسيرة عرفًا، وتقدم في شروط البيع ما يتعلق بتصرفات الصبي والسفيه.

إذن الأحكام المترتبة على الحجر لحظ النفس:

الحكم الأول: أن الحجر عام لأموالهم وذممهم.

الحكم الثاني: أن الحجر عليهم لا يحتاج إلى القاضي، فلا نحتاج أن نذهب إلى محكمة ونخرج صكًّا أن هذا مجنون، وأنه محجور عليه، بخلاف المفلس، فإنه يحتاج إلى القاضي لكي يحجر عليه؛ لأن الجنون والصغر علة في الحجر، وأما السفيه فقد اختلف العلماء رحمهم الله في اشتراط الحاكم للحجر عليه على أقوال:

فالمذهب: أنه لا حاجة إلى حاكم في الحجر عليه، لكن إن بلغ رشيد عاقل، ثم سفه أو جن، فلا يحجر عليه إلا الحاكم، ولا يفك الحجر عنه إلا الحاكم؛ لحديث جابر السابق، ولم يكن حجر عليه قبل ذلك.

والقول الثاني: أنه لا يعد محجورًا عليه إلا بحكم الحاكم، وهو قول

---

(١) البخاري (٢٤١٥)، ومسلم (٩٩٧).

المالكية، والشافعية.

واستدلوا: بأن عليًا رضي الله عنه سأل عثمان رضي الله عنه أن يحجر على عبد الله بن جعفر؛ فدل على أنه لا يكون محجورًا عليه إلا بالحاكم، ولأن السفه يختلف، فيحتاج إلى اجتهاد الحاكم، كالفسخ بسبب العنة.

قوله: «وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ المَحْجُورِ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ بَعْدَ الحَجْرِ» التصرف على جهة المعاوضة، كالبيع، والشراء، والإجارة، ونحو ذلك، فإن كان قبل الحجر عليه، فباتفاق الأئمة على نفوذها؛ لأنه رشيد غير محجور عليه، فينفذ تصرفه كغيره.

لكن عند المالكية: أن للغرماء منع المدين من البيع والشراء، ولو لم يحجر عليه القاضي.

وإن كان بعد الحجر عليه، فجمهور أهل العلم على عدم صحة ونفوذ التصرف في ماله؛ لأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله، فلم يصح تصرفه فيها، كالمرهونة.

وذهب خليل من المالكية: أن التصرف إذا وقع فإنه لا يبطل، بل يوقف على نظر الحاكم والغرماء.

وكذلك: التبرع -كالهبة والصدقة والعتق ونحو ذلك- فإن كان قبل الحجر عليه، فجمهور أهل العلم: جواز تصرفه؛ لأن الأصل جواز التصرف حتى يقع الحجر.

وعند الإمام مالك، **وهو رواية عن الإمام أحمد**: عدم جواز تبرعه بشيء، إلا إذا كان مما يلزمه -كنفقة الوالد والولد المعسرين- أو شيء جرت به العادة -كالأضحية، ونفقة العيد، والصدقة اليسيرة- لضرر المدين.

وكذا عند شيخ الإسلام، فلا ينفذ عنده شيء من التبرعات -كالصدقة والهبة والعتق والوقف- مع مطالبة الغرماء.

وإن كان تصرفه بعد الحجر، فباتفاق الأئمة: عدم جواز تصرفه بالتبرع؛ لما فيه من إبطال حق الغرماء.

وكذلك يشمل المنع من التصرف الموجود والحادث، وعلى هذا لو كان موظفًا ويستلم ألفي ريال مرتبًا، فإذا كان يحتاج ألف ريال للنفقة، يُجعل له ألف ريال للنفقة، والألف الثانية يشملها الحجر، **وهذا هو المذهب**، ومذهب الشافعية؛ لأن مقصود الحجر إيصال الحقوق إلى مستحقها، وهذا لا يختص بالموجود.

وعند المالكية: أن الحجر يختص بالموجود؛ لأن الحجر على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده، فلا يتعدى إلى غيره.

مسألة: المال الذي نحجر عليه هو كل ما كان زائدًا عن ضرورته وحاجته، فنحجر عليه فيه، نبقي له الضرورات، والحوائج الأصلية، كالبيت الذي يسكنه، والفراش الذي ينام عليه، والماعون، والآلات التي يحتاج إليها، والسيارة التي يركبها، وآلة الحرفة إذا كان عنده آلة يحترف فيها، ورأس مال التجارة مثلًا، فإذا

كان عنده بقالة تنفق عليه وعلى أولاده فإننا نتركها ولا نحجر عليها، وكل ما يحتاجه في أمور السكن واللباس والطعام والشراب، هو ومن يعوله، فهذا لا يُحجر عليه فيه، وإذا كان له مرتب نُبقي له من مرتبه قدر كفايته ومن يعوله، وعلى هذا فقس.

والضابط في ذلك: «**ما زاد على حوائجه الأصلية وضروراته يُحجر عليه فيها، أما الحوائج والضرورات فلا يُحجر عليها**»، **فمثلًا**: إذا كان عنده سيارتان، سيارة يحتاجها، والسيارة الأخرى زائدة، فإننا نحجر عليه في السيارة الثانية، وإذا كان عنده بيتان، بيت يحتاجه للسكنى والثاني زائد، فإننا نحجر عليه في البيت الثاني، وهكذا، حتى قال العلماء رحمهم الله: إذا كان عنده بيت واسع يُعطى من هذا البيت ما يحتاجه، والزائد نحجر عليه، فقد يكون عنده بيت قيمته كثيرة تساوي مليون درهم، وهو ممكن أن يسكن ببيتًا يساوي مائة ألف، يباع هذا البيت ونشتري له بيتًا بمائة ألف يليق به، وأما الزائد فإننا نحجر عليه.

مسألة: لا يُقبل إقراره على مال، **فمثلًا**: حجرنا عليه، فقال: هذه السيارة ليست لي، لزيد من الناس، يقول المؤلف رحمه الله: لا نقبل إقراره، والمقر له يُطالب بهذا المال بعد فك الحجر عنه، أما هذا المال فيبقى محجورًا عليه، **وهذا هو المذهب**، ومذهب المالكية، والشافعية؛ لأن حقوق الغرماء متعلقة بأعيان ماله، فلم يقبل الإقرار عليه.

وعند أصبغ من المالكية: يقبل قوله مطلقًا إذا أقر لمن لا يتهم عليه.

وعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: يقبل إن أضافه إلى ما قبل

الحجر؛ لأنه مقر على نفسه بما يضره، فقبل منه؛ لبعد التهمة، ولأنه تبين بإقراره أن المقر له أحد الغرماء، فلزم إدخاله معهم.

قوله: «وَمَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إِنْ جَهِلَ الحَجْرَ عَلَيْهِ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ المُفْلِسُ حَيّاً، وَأَنْ يَكُونَ عِوَضُ العَيْنِ كُلُّهُ بَاقِيًا فِي ذِمَّتِهِ، وَأَنْ تَكُونَ كُلُّهَا فِي مِلْكِهِ، وَأَنْ تَكُونَ بِحَالِهَا وَلَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهَا بِمَا يُزِيلُ اسْمَهَا، وَلَمْ تَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، وَلَمْ تَخْتَلِطْ بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ لِلْغَيْرِ» **مثال ذلك:** رجل باع هذا المفلس سيارة، ثم حجرنا عليه، فجاء هذا الشخص ووجد السيارة عند هذا المفلس في ماله الذي قد حُجر عليه، فهل نقول: بأن هذه السيارة تكون قسمة الغرماء، ويدخل مع الغرماء في القسمة، أو نقول بأنه يكون أحق بها؟ رأي جمهور العلماء: أنه يكون أحق بها. فمن وجد ماله عند رجل أفلس، فهو أحق به. **وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**من أدرك ماله بعينه عند رجل -أو إنسان- قد أفلس فهو أحق به من غيره**». رواه البخاري، ومسلم(١).

وعند الحنفية: أن صاحب المتاع أسوة الغرماء، فالكل يشترك في ثمن المتاع حسب الحصص.

وحملوا الحديث على أن المراد بالمال أو المتاع: الغصوب، والعواري، والودائع، ونحو ذلك.

---

(١) البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

ونوقش: بأنه صرف للحديث عن ظاهره بلا دليل، إذ إن الغير ليس له حق في العين المغصوبة ونحوها حتى يقال: إن المغصوب منه أحق به من غيره، ويرده أيضًا الروايات المصرحة بالبيع، **فالصحيح**: ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، لكن الحنابلة هم أشد الناس -يعني: يُشددون- في هذه المسألة، ويجعلون لهذا شروطًا، كما سيأتينا، خلافًا للشافعية فإنهم أوسع من الحنابلة.

ويشترط لرجوع من وجد عين ماله عند مفلس شروط:

الشرط الأول: أن يكون جاهلًا بالحجر، فإن كان عالمًا بالحجر فإنه لا يكون أحق به؛ لأنه دخل على بصيرة، وظاهر كلام المؤلف أن البائع والمقرض يكون أحق بماله إذا وجده بعينه، إذا كان هذا التعامل بعد الحجر، وهو يجهل ذلك، وحينئذ تكون هذه المسألة لها ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون التعامل بعد الحجر، وهو يعلم بالحجر، لا يكون أحق به.

القسم الثاني: أن يكون التعامل بعد الحجر، وهو يجهل الحجر، فيكون أحق بماله ما دام أنه يجهل الحجر.

القسم الثالث: أن يكون التعامل قبل الحجر، فظاهر كلام المؤلف رحمه الله أنه لا يكون أحق به، وظاهر الحديث أنه يكون أحق؛ لأن الحديث عام: «**من أدرك ماله بعينه**»[1]، فأصبح عندنا أن هذه المسألة لها ثلاثة أقسام.

(١) تقدم تخريجه (+).

الشرط الثاني: أن تكون العين بحالها لم يتلف بعضها -كانهدام بعض الدار- ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها -كحنطة طحنت أو زرعت، ونحو ذلك- **وهذا هو المذهب**، ومذهب المالكية؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث: «**أدرك ماله بعينه**».

وعند الشافعي: أن البائع أولى بالعين بعد التغير والنقص؛ نظرًا إلى المعنى.

الشرط الثالث: أن يكون المفلس حيًا، فإن مات فهو أسوة الغرماء، **وهذا هو المذهب**، ومذهب الحنفية، والمالكية؛ لحديث أبي هريرة، مرفوعًا: «**أيما امرئ هلك، وعنده متاع امرئ بعينه، اقتضى منه شيئًا أو لم يقتض، فهو أسوة الغرماء**»[(١)]. لكنه لا يثبت، ولأن ذمة المفلس في موته خربت خرابًا كليًا.

وعند الشافعي: لا يشترط؛ لحديث أبي هريرة السابق في الصحيحين، وهو يشمل الحي والميت، ولحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**من أفلس أو مات، فأدرك رجل متاعه بعينه، فهو أحق به**»[(٢)]. وفيه أبو المعتمر مجهول.

الشرط الرابع: أن لا يكون البائع قد قبض من ثمنها شيئًا، **وهذا هو المذهب**؛ لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**أيما رجل أفلس، فوجد رجل عنده ماله،**

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٢٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٢٣)، وابن ماجه (٢٣٦٤).

ولم يكن اقتضى من ماله شيئًا، فهو له»[١]. وهذا منقطع[٢].

وعند المالكية: إن شاء رد الثمن المقبوض وأخذ سلعته، وإن شاء أمسك المقبوض وشارك الغرماء بما بقي من الثمن، **وهذا أقرب**؛ لظاهر حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصحيحين.

وعند الشافعي: له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن؛ لأن الأصل بقاء العقد.

الشرط الخامس: أن لا تزيد زيادة متصلة، كالسمن، وتعلم صنعة، أو كتابة، **وهذا هو المذهب**، وقول المالكية؛ لأنها زيادة في ملك المفلس، فلم يستحق أخذها، كالمنفصلة.

وعند الشافعي: له الرجوع؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**بعينه**». وهذا أدرك ماله بعينه.

والأقرب: أن البائع يستحق الرجوع، ويدفع قيمة الزيادة المتصلة، وتكون أسوة الغرماء، وأما الزيادة المنفصلة -كالولد، والكسب، والثمرة، ونحو ذلك- فلا تمنع الرجوع.

الشرط السادس: أن لا يتعلق بها حق الغير من شفعة أو رهن ونحو ذلك؛

---

(١) أخرجه أحمد (١٠٩٤٨)، وابن ماجه (٢٣٦٣).

(٢) رواية ابن ماجه من غير طريق الحسن، ويراجع الإرواء (٥/ ٢٦٩).

لقوله صلى الله عليه وسلم: «**من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس...**»[1]، وهذا لم يدرك متاعه عند المفلس، قال ابن قدامة: ولا نعلم في هذا خلافًا.

الشرط السابع: أن تكون باقيه في ملكه، فإن انتقلت عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف ونحو ذلك، لم يملك الرجوع؛ لما تقدم في الشرط السابق.

الحكم التاسع: تصرفات المحجور عليه في ذمته صحيحة؛ لأن الحجر تعلق بأعيان ماله، وأما الذمة فإنها صحيحة لا حجر على ذمته؛ لأنه رشيد يُحسن التصرف، وعلى هذا إذا تصرف في ذمته، كأن اشترى شيئًا بثمن مؤجل، أو ضمن شخصًا، أو كفل آخر، فإن هذه التصرفات صحيحة؛ لأنه تصرف في الذمة، والذمة قابلة للتصرف، ويتبع بما لزمه من ذلك بعد فك الحجر عنه.

الحكم العاشر: إذا أقر بدين أو بجناية توجب قودًا، فصحيح؛ لأنه أقر في ذمته، وهو أهل للتصرف والإقرار، والحجر إنما هو متعلق بأعيان ماله لا تعلق له بذمته.

وعند المالكية: يصح إقرار المدين بالدين بشروط مجملها يعود إلى اشتراط عدم التهمة.

قوله: «**وَيَلْزَمُ الحَاكِمَ قَسْمُ مَالِهِ عَلَى غُرَمَائِهِ بِقَدْرِ دُيُونِهِمْ**» **هذا الحكم الحادي عشر من أحكام المحجور عليه بالفلس**، وهذا هو فائدة الحجر: أن الحاكم يستولي على ماله، ويقسم هذا المال على الغرماء بقدر ديونهم بالقسط.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

مثال ذلك: لزيد مائة ألف دينًا، وعمرو له مائتان، وبكر له مائتان، هذه خمسمائة ألف، والمال يساوي مائة ألف، فكيف نقسم هذه المائة على هؤلاء الغرماء الثلاثة؟ نقول:

أولًا: نجمع الديون.

ثانيا: ننسب المال إلى مجموع الديون، ثم نعطي كل واحد من الغرماء بمقدار تلك النسبة، فمائة ألف إلى خمسمائة تساوي الخمس، نعطي كل واحد من الغرماء من دينه بمقدار تلك النسبة -الخمس- فصاحب المائتين نعطيه من المائة أربعين ألفًا، وصاحب المائتين الآخر نعطيه أربعين ألفًا، وصاحب المائة الثالثة نعطيه عشرين، فأربعون مع أربعين مع عشرين تساوي المائة.

ولا فرق بين الديون القريبة والبعيدة، فلا يقدم أحد على أحد، وهذا في الديون الحالة دون المؤجلة.

قوله: «وَلَا يَحِلُّ مُؤَجَّلٍ بِفَلَسٍ، وَلَا بِمَوْتٍ إِنْ وَثَّقَ الوَرَثَةُ بِرَهْنٍ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ» أي: إذا كان الدين مؤجلًا تحرم مطالبته، ويجب إنظاره؛ لأن الأجل حق للمدين.

وقوله: «وَلَا يَحِلُّ مُؤَجَّلٍ بِفَلَسٍ» **هذا الحكم الثاني عشر من أحكام المحجور عليه بالفلس**: أن الديون المؤجلة لا تحل بتفليس المدين، فإذا حجر القاضي على شخص، فإن الذين يقسم بينهم المال من لهم ديون حالة، أما من له دين مؤجل فإنه لا يملك أن يطالب؛ ودليل ذلك: أن التأجيل حق مالي -كما

تقدم- فلا يسقط بالفلس.

وعند المالكية: أن الدين المؤجل يحل بتفليس المدين، وذلك لخراب ذمته بالحجر، كالموت. **لكن الصواب في هذه المسألة**: ما سلف: أنه لا يحل الدين المؤجل بالتفليس؛ لأن الأجل -كما سلف- حق.

قوله: «وَلَا بِمَوْتٍ إِنْ وَثَّقَ الوَرَثَةُ بِرَهْنٍ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ» وهذه أيضًا مسألة تحدث كثيرًا، مثلًا: يموت الشخص وعليه ديون مؤجلة، للعلماء رأيان:

الرأي الأول -وهو رأي أكثر أهل العلم-: تحل هذه الديون المؤجلة؛ لأن المال الآن انتقل للورثة، وربما حق الغريم يضيع؛ لأن الورثة سيقتسمون هذا المال.

والرأي الثاني -**وهو المذهب**-: أن الدين المؤجل لا يحل بالموت؛ لأن الأجل حق، لكن اشترط المؤلف رحمه الله فقال: «وَلَا بِمَوْتٍ إِنْ وَثَّقَ الوَرَثَةُ بِرَهْنٍ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ» أي: وثق الورثة برهن أو ضمين قادر على السداد، **وهذا الصواب**؛ لأن فيه جمعًا لحق الورثة وحق الغرماء، فحق الغرماء ضُمن بالرهن أو بالضمين المليء، وحق الورثة: الأجل، وهو حق مالي، وهذا الحق المالي يورث، كما تقدم، وإذا كان كذلك، فإن هذا الحق لا يسقط بالموت، كما تقدم لنا.

قوله: «وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ بَعْدَ القَسْمِ رَجَعَ عَلَى الغُرَمَاءِ بِقِسْطِهِ» أي: أن القسمة الأولى لا تُنقض، بل القسمة تبقى على ما هي عليه، ويرجع على كل

واحد من الغرماء بقسطه، أي: بقدر حصته؛ لأنه لو كان حاضرًا شاركهم، فكذا إذا ظهر.

مثال ذلك: رجل مدين لرجل بألفين، ولآخر بثلاثة، فمجموع الدين خمسة، وماله ألف، ونسبة الألف إلى الخمسة الخمس، فمن له ألفان أخذ أربعمائة، ومن له ثلاثة أخذ ستمائة، فإذا ظهر غريم ثالث له خمسة آلاف، أصبحت نسبة مجموع الدين إلى المال: العشر، فمن له ألفان أخذ مائتين، ومن له ثلاثة أخذ ثلاثمائة، ولصاحب الخمسة خمسمائة، فيرجع على صاحب الألفين الذي أخذ أربعمائة أولًا بمائتين، وعلى صاحب الثلاثة بثلاثمائة، والله أعلم.

الحكم الثالث عشر: الأسباب المحصلة للمال لا يُحجر عليه فيها، كالاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، ونحو ذلك.

الحكم الرابع عشر: العقود والفسوخ التي لا تتعلق بالمال لا يُحجر عليه فيها، مثل النكاح، والطلاق، وغير ذلك، فالأشياء التي لا تعلق لها بالمال نقول بأنه لا يُحجر عليه فيها.

قوله: «**وَيَنْفَكُّ الحَجْرُ عَلَى الصَّغِيرِ، وَالمَجْنُونِ، وَالسَّفِيهِ بِالبُلُوغِ، وَالعَقْلِ، وَالرُّشْدِ؛ وَهُوَ إِصْلَاحٌ فِي المَالِ، وَعَدَمُ بَذْلِهِ فِي مُحَرَّمٍ، أَوْ غَيْرِ مُفِيدٍ**» هنا أراد المؤلف رحمه الله أن يُبين متى ينفك الحجر عن الصغير، والمجنون، والسفيه.

فالصغير ينفك الحجر عنه بأمرين:

الأمر الأول: البلوغ.

والأمر الثاني: الرشد.

فالبلوغ دليله: قول الله عز وجل: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦]، فقال: ﴿بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾، وستأتي علامات البلوغ.

والرشد دليله: قول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، والرشد هو الصلاح في المال، بأن يُحسن التصرف في ماله.

فإذا توفر الشرطان: البلوغ، والرشد، انفك الحجر عليه؛ ولهذا احتاج المؤلف رحمه الله أن يبين علامات البلوغ، وبهذا نعرف أن علامات البلوغ يبحثها العلماء رحمهم الله تعالى في باب الحجر.

والمجنون ينفك الحجر عنه بأمرين:

الأمر الأول: العقل.

والأمر الثاني: الرشد، وهو حُسن التصرف في المال.

والسفيه ينفك الحجر عنه بالرشد، فالسفيه إذا رشد انفك الحجر عنه؛ لأن السفه عدم الصلاح في المال، فإذا رشد وأصبح يُحسن التصرف في ماله، فإن الحجر ينفك عنه، «**فالحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا**».

ومتى توفر ذلك فلا يحتاج إلى القاضي في فك الحجر عنهم، فإذا توفر في

الصبي: البلوغ، والرشد، وفي المجنون: العقل، والرشد، وفي السفيه: الرشد، انفك الحجر عنهم؛ لزوال علته، لكن إن بلغ رشيد عاقل، ثم سفه أو جن، فلا يحجر عليه إلا الحاكم، ولا يفك الحجر عنه إلا الحاكم.

ويعرف البلوغ بعلامات منها: خروج المني من قُبله، سواء كان يقظة أو منامًا، بجماع أو احتلام، **هذه العلامة الأولى**؛ ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ [النور: ٥٩]، والإجماع على أنه علامة من علامات البلوغ.

أو تمام خمس عشرة سنة، هذه العلامة الثانية، وهذا هو المشهور من المذهب، ومذهب الشافعية؛ واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرضه يوم أحد، وهو ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، ثم عرضني يَوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني». رواه البخاري، ومسلم[1].

وفي لفظ: «عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، ولم يرني بلغت، ثم عرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني»[2]. ولأنه الحد الذي يسهم له فيه في الجهاد.

وعند الحنفية، ومالك في رواية عنه: يحصل ببلوغ سبع عشرة، وعن أبي

---

(١) البخاري (٢٦٦٤)، ومسلم (١٨٦٨).

(٢) أخرجه ابن حبان (٦١١٢).

حنيفة: أن بلوغ الغلام بثمان عشرة، وعند أكثر المالكية: بلوغ ثمان عشرة للغلام والجارية.

وعللوا: أن هذه السن لا يبلغها أحد إلا احتلم.

أو نبات شعرٍ خشن حول قُبُله، هذه العلامة الثالثة للبلوغ؛ ويستدل لذلك: بحديث عطية القرظي، أنه قال: «عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة، فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت خلي سبيله، فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي». صححه الترمذي[١]، فدل ذلك على أن نبات الشعر الخشن علامة من علامات البلوغ.

والشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة هو الذي استحق أخذه بالموسى، لا الزغب الضعيف، فلا اعتبار له، فإنه ينبت في حق الصغير.

وهذا هو المذهب، ومذهب المالكية؛ لحديث عطية القرظي السابق، ولما ورد: أن عمر كتب إلى عامله: «**أن لا تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي**»[٢]. وإسناده صحيح.

وعند الحنفية، وقول للشافعية: أنه ليس من علامات البلوغ؛ لأنه نبات شعر، فأشبه نبات شعر سائر البدن.

---

(١) أخرجه أحمد (١٩٠٧٨)، والترمذي (١٦٧٥)، والنسائي في الكبرى (٨٨٧٦)، وابن ماجه (٢٥٥٠).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٦٣٢).

ونوقش: بالفرق؛ لورود النص باعتبار شعر العانة دون غيره.

وعلى هذا فالأقرب: ما ذهب إليه الحنابلة، والمالكية.

ويحصل بلوغ الأنثى بالعلامات الثلاث السابقة، وتزيد على الذكر: بخروج دم الحيض، وهذا متفق عليه بين العلماء.

وفي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه[١]، وصحح إسناده الشيخ ابن باز رحمه الله[٢]، ورواه شعبة موقوفًا[٣]، والمراد بالحائض هنا البالغ، فعبر عن البلوغ بالحيض، مما يدل على أنه علامة عليه.

ويحكم أيضًا ببلوغها إذا حملت؛ لأن هذا دليل على الإنزال؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما.

وقوله: «**والرشد**» أي: لا يُدفع إليه المال إذا كان صغيرًا إلا بأمرين:

الأمر الأول: أن يُختبر بما يليق به.

والأمر الثاني: أن يبلغ.

---

(١) أحمد (٢٥٨٠٦)، وأبو داود (٦٤١)، والترمذي (٣٧٨)، وابن ماجه (٦٠٣).
(٢) مجموع فتاوى ابن باز (١٠/ ٤٠٩).
(٣) ينظر: علل الدارقطني (٨/ ٤٣١).

ويدل لذلك قول الله عز وجل: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

قال تعالى: ﴿بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾، هذا الأمر الأول وهو البلوغ، وقوله تعالى: ﴿آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾، يعني: الصلاح في المال، كما سلف، ونعرف أنه صالحٌ في ماله بأن نختبره، كما في قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾، يعني: اختبروهم، فيُختبر بما يليق به مما يعايشه، فإذا كان في مجتمع التجار نختبره بالتجارة، أي: بالبيع، والشراء، وإذا كان في مجتمع الصناع يُختبر بأمور الصناعة، وإذا كان في مجتمع الزراع يُختبر في أمور الزراعة، وإذا كانت أنثى فتُختبر فيما يتعلق بأمور النساء من الحياكة، ونحو ذلك.

وزمن الاختبار إذا راهق وصار يعرف المصلحة؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾، فظاهر الآية: أن ابتلاءهم قبل البلوغ؛ لأن الله تعالى سماهم يتامى.

قوله: «**وَالرُّشْدِ؛ وَهُوَ إِصْلَاحٌ فِي المَالِ، وَعَدَمُ بَذْلِهِ فِي مُحَرَّمٍ، أَوْ غَيْرِ مُفِيدٍ**» أي: أن الرشد هو الصلاح في المال، **وهذا هو المشهور من المذهب**، ومذهب المالكية، ويؤخذ من ذلك أن الرشد ليس الصلاح في الدين؛ لما ورد عن ابن عباس في قول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]، قال: صلاحًا في أموالهم[١]. فقد يكون فاسقًا، لكنه بالنسبة لأمور المال يكون مصلحًا من أحسن الناس في البيع والشراء، وقد يكون ذا دين وتُقى، لكنه لا

---

(١) أخرجه ابن أبي حاتم في التفسير (٤٨٠٥)، والبيهقي في السنن الكبير (١١٤٣٦).

يُحسن، فالناس يختلفون.

وعند الشافعية: الرشد: الصلاح في الدين والمال؛ لأن حفظه للمال لا يوثق به مع فسقه، لا يؤمن أن يدعوه الفسق إلى التبذير.

والصحيح في ذلك: أن الرشد الصلاح في المال؛ ولأن الحجر عليه إنما صِير إليه لفساد التصرف بالمال، و«**الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا**».

وما هو ضابط الصلاح في المال؟ ذكر المؤلف رحمه الله تعالى فيما يتعلق بمعرفة الصلاح في المال أمور:

الأمر الأول: من مفهوم كلام المؤلف «**وهو إصلاح في المال**» بأن يبيع ويشتري، ويؤجر، ويستأجر، ويعقد عقد شركة، ومساقاة، وغير ذلك من العقود، ولا يُغبن في غالب هذه التصرفات.

الأمر الثاني: قال: «**وَعَدَمُ بَذْلِهِ فِي مُحَرَّمٍ**» كخمر، وآلات لهو؛ لأنه من إضاعة المال.

الأمر الثالث: قال: «**أَوْ غَيْرِ مُفِيدٍ**» بأن يبذل ماله في شيء لا فائدة فيه، كما لو اشترى ترابًا، أو مفرقعات، ونحو ذلك.

والمراد في غالب المعاملات، وكونه يجري معاملة في شيء محرم، أو فيما لا فائدة فيه، أو يحصل له شيء من الغبن أحيانًا، لا يُخرجه عن كونه رشيدًا، فنقول: هو في نفس هذه المعاملة غير رشيد إذا شرى محرمًا أو شيئًا لا فائدة فيه.

قوله: «**وَوَلِيُّهُمْ حَالَ الحَجْرِ أَبٌ، ثُمَّ وَصِيُّهُ، ثُمَّ الحَاكِمُ**» ولاية المال يشدد فيها الفقهاء؛ لأن المال محل الأطماع، فالذي يتولى مال الصغار والسفهاء والمجانين هو الأب، فإذا كان الأب ليس موجودًا فوصيه، فإذا لم يوجد وصي فالقاضي، وعلى هذا أخوه أو جده لا يتولى أمره إلا بإذن القاضي.

وإذا أصاب أباه الخرف أصبح محجورًا عليه، لا يتولى أمره إلا بإذن القاضي، **وهذا هو المذهب**، ومذهب المالكية.

وعند الشافعية: أن الولاية للأب، ثم الجد، ثم وصيهما، ثم القاضي.

وفي قول للحنابلة، واختاره ابن تيمية: أن الولاية تثبت لسائر العصبة بشرط العدالة، قياسًا على ولاية النكاح. وقيل: للأم ولاية.

والذي يظهر -والله أعلم- أن يقال: الأحسن في مثل هذه الأشياء أنه يُرجع فيها إلى القاضي، وإن كان كلام شيخ الإسلام قويًا في أن يتولى العصبة؛ لأنهم يتولون أمره في الصلاة عليه وتكفينه وفي تزويجه وحضانته ... إلى آخره، فكذلك يتولون ولاية المال، واحتياطًا لهؤلاء القُصر نقول: الأحسن هو الرجوع إلى القاضي.

قوله: «**وَلَا يَتَصَرَّفُ لَهُمْ إِلَّا بِالأَحَظِّ**» هذه قاعدة يُفرع عليها العلماء رحمهم الله مسائل كثيرة، وهذه القاعدة مأخوذة من قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:١٥٢]، فقال: ﴿بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾، يعني: أحسن التصرفات، فلم يقل الله عز وجل: ولا تقربوا مال اليتيم

إلا بالحسن، بل قال: ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾، أي: أعلى التصرفات، وعلى هذا فالولي يجتهد بأن ينظر أحسن التصرفات فيسلكها في مال اليتيم، والمحجور عليه من المجانين والمعتوهين والمخرفين، وهذا يترتب عليه مسائل كثيرة.

وقوله: «**وَلَا يَتَصَرَّفُ لَهُمْ إِلَّا بِالأَحَظِّ**» مفهومه: أن ما لا حظ لهم فيه ليس له التصرف به، كالتبرعات من هبة أو عتق أو محاباة ونحو ذلك، فإن فعل شيئًا من ذلك ضمن؛ لأنه مفرط، أي: يضمن القدر الزائد على الواجب لا مطلقًا.

مسألة: إذا كان الولي فقيرًا فله الأكل من مال الصغير والمجنون، وإن كان غنيًا فليس له الأكل، **خلافًا لابن عقيل** رحمه الله تعالى.

والدليل على ذلك: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦]، وورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إني أنزلت مال الله تعالى مني بمنزلة مال اليتيم، إن استغنيت استعففت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف، فإذا أيسرت قضيت. رواه مالك، وابن حزم في المحلى[1]، وإسناده صحيح.

واختلف العلماء في مقدار ما يأكله الفقير.

فالمذهب، وهو قول أكثر الشافعية، **واختيار شيخ الإسلام**: أن الولي يأكل الأقل من أجرة مثله، أو قدر كفايته؛ احتياطًا لليتيم.

---

(١) الموطأ، رواية محمد بن الحسن (٧٤٠)، المحلى (٨/ ٣٢٤)، وأخرجه الطبري (٦/ ٤١٢).

وعند بعض الحنابلة: أن الولي يأكل بقدر عمله؛ لأن الأكل لأجل العمل، فيقدر بقدره.

ونوقش: بعدم التسليم، بل الأكل لأجل الحاجة والعمل.

وعند بعض الشافعية: يأكل بقدر كفايته؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾، والمعروف قدر كفايته.

ونوقش: بأن استحقاق الأكل لأجل العمل والحاجة جميعًا، فيأكل الأقل، **وعلى هذا فالأقرب**: القول الأول.

مسألة: هل له أن يستخدم سيارة اليتيم، أو سيارة المحجور عليه؟

هذا موضع خلاف، **والذي يظهر** -والله أعلم- من الآية أنه ليس له ذلك، وأن الولي عليه أن يتحرز من مال اليتيم، وإنما يأكل فقط، أما أن يستخدم سيارته، أو أن يلبس ثوبه، أو غير ذلك من المنافع، فليس له ذلك.

وهل الأكل خاص به، أو شامل له ولأسرته؟ الأكل خاص به، أما بقية عائلة الولي فليس لهم أن يأكلوا، فالأكل خاص بالولي فقط.

والأكل مجانًا، وهو قول جمهور العلماء؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾، و«**ما ترتب على المأذون غير مضمون**»، ولما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رجلًا أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إني فقير ليس لي شيء، ولي يتيم، قال: «**كل من مال يتيمك غير مسرف ولا**

مبادر ولا متأثل». رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه[1]، وقواه ابن حجر[2].

ولقول عائشة رضي الله عنها: والي اليتيم إذا كان محتاجًا يأكل بالمعروف؛ لقيامه بماله. رواه ابن جرير[3].

ولأن الإجماع قائم على أن الإمام الناظر على المسلمين لا يجب عليه عوض ما أكل بالمعروف، فالولي كذلك، ولأن أكله عوض في مقابل عمله.

والقاعدة في ذلك: «**ما ترتب على المأذون غير مضمون**».

***

(١) أحمد (٦٨٦٢)، وأبو داود (٢٨٧٢)، والنسائي (٣٦٩٤)، وابن ماجه (٢٧٢٨).

(٢) فتح الباري (٨/ ٢٤١).

(٣) التفسير (٦/ ٤٢٥).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الوَكَالَةِ

وهي اسْتِنَابَةُ جَائِزِ التَّصَرُّفِ مِثْلَهُ فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ مِنْ حَقِّ اللهِ، أَوِ الآدَمِيِّ، لَا فِي مِثْلِ صَلَاةٍ، وَصَوْمٍ، وَظِهَارٍ، وَلِعَانٍ، وَأَيْمَانٍ.

وَتَصِحُّ مُنْجَزَةً، وَمُعَلَّقَةً، وَمُؤَقَّتَةً بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ.

وَيَصِحُّ القَبُولُ عَلَى الفَوْرِ، وَالتَّرَاخِي بِكُلِّ قَوْلٍ، أَوْ فِعْلٍ دَلَّ عَلَيْهِ.

وَالوَكِيلُ أَمِينٌ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي، أَوِ التَّفْرِيطِ. وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي خَسَارَةٍ، وَفِي نَفْيِ التَّعَدِّي وَالتَّفْرِيطِ.

وَهِيَ عَقْدٌ جَائِزٌ.

وَلَا يَصِحُّ بِلَا إِذْنٍ بَيْعُ وَكِيلٍ لِنَفْسِهِ، وَلَا شِرَاؤُهُ مِنْهَا لِمُوَكِّلِهِ، وَوَلَدُهُ وَوَالِدُهُ وَمُكَاتِبُهُ كَنَفْسِهِ.

وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ مِثْلٍ، أَوِ اشْتَرَى بِأَكْثَرَ مِنْهُ صَحَّ، وَضَمِنَ زِيَادَةً وَنَقْصاً.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**باب الوكالة**» يقال: وَكالة بفتح الواو، ويقال: وِكالة بكسر الواو، وهي في اللغة: التفويض.

وأما في الاصطلاح، فقال المؤلف رحمه الله: «**وهي اسْتِنَابَةُ جَائِزِ التَّصَرُّفِ مِثْلَهُ فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ مِنْ حَقِّ اللهِ، أَوِ الآدَمِيِّ**».

والوكالة الأصل فيها: القرآن، والسنة، والإجماع:

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [الكهف:١٩]، أي أنهم يوكلون واحدًا منهم يشتري لهم طعامًا.

وأما السنة: «فإن النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة بن الجعد في شراء أضحية»[(١)].

والإجماع قائم على ذلك في الجملة.

والنظر الصحيح يقتضي جواز الوكالة؛ لأن الإنسان قد لا يتمكن من مباشرة جميع الأعمال بنفسه، فيحتاج إلى من ينيبه في بعض أعماله أو بعض عقوده أو فسوخه، ونحو ذلك.

قوله: «فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ مِنْ حَقِّ اللهِ» أي: تصح الوكالة في كل حق لله عز وجل تدخله النيابة من العبادات، مثل: إخراج الزكاة، والكفارات -ككفارة الظهار، واليمين، والقتل- وإخراج النذر، والحج والعمرة للعاجز؛ لأنه صلى الله عليه وسلم: «كان يبعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها»[(٢)].

العبادات ثلاثة أقسام:

---

(١) أخرجه أحمد (١٩٦٧٢)، والبخاري (٣٦٤٢) من حديث عروة رضي الله عنه.

(٢) ينظر ما أخرجه البخاري (٧١٧٤)، ومسلم (١٨٣٢) من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه، وما أخرجه مسلم (١٠٤٥) من حديث عمر رضي الله عنه، وما أخرجه مسلم (١٠٧٢) من حديث عبد المطلب بن ربيعة رضي الله عنهما.

الأول: مالية، كتفرقة صدقته، وزكاته، وكفارته، فتصح الوكالة فيها؛ لدخول النيابة فيها.

الثاني: المركبة من المال والبدن، كالحج والعمرة، فتصح النيابة فيهما للعاجز، كما تقدم في المناسك.

الثالث: العبادات البدنية المحضة، كالصلاة والصيام، فلا تصح الوكالة فيها؛ لعدم صحة النيابة فيها، والضابط في هذا: «**أن ما تعلق ببدن الشخص لا تصح الوكالة فيه**».

مسألة: الوكيل هل له أن يوكل؟ هذه المسألة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يؤذن له، فله ذلك.

القسم الثاني: أن تقوم القرينة على أن للوكيل أن يوكل، كأن تكون الوكالة في شيء كثير يعجز عنه الوكيل، فلا بأس أن يوكل.

القسم الثالث: ما عدا هذين القسمين، فليس له أن يوكل.

قوله: «**فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ مِنْ حَقِّ اللهِ أَوِ الآدَمِيِّ**» وما تدخله النيابة من حق الآدمي: أي: العقود، من البيع، والإجارة، ونحو ذلك، والفسوخ، كالطلاق، وغير ذلك، والمطالبة بالحقوق، والإبراء منها، وغير ذلك.

هنا شرع المؤلف رحمه الله في بيان ما تدخله الوكالة وما لا تدخله، وهذه المسألة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما تدخله النيابة من حقوق الله، وحقوق الآدميين، فهذا تصح فيه الوكالة.

فمن حقوق الله، مثل: تفريق الزكاة، وإخراج الكفارات -كفارة اليمين، وكفارة الظهار ...- وتفريق الصدقات.

ومن حقوق الآدميين، مثل: البيع، والشراء، والإجارة، والقرض، ونحو ذلك.

قوله: «لَا فِي مِثْلِ صَلَاةٍ، وَصَوْمٍ، وَظِهَارٍ، وَلِعَانٍ، وَأَيْمَانٍ» ما لا تدخله النيابة من حقوق الله وحقوق الآدميين لا تصح فيه الوكالة، **وهذا هوالقسم الثاني**.

فمن حقوق الله، مثل: الوضوء لا تدخله النيابة، فلا يصح أن تنيب شخصًا يتوضأ عنك، أو يغتسل عنك، أو يتيمم عنك، أو يصلي عنك، أو يصوم عنك، ونحو ذلك، فلا تصح فيه الوكالة.

ومثاله في حقوق الآدميين: القسم للزوجات، فالقسم هذا متعلق بالزوج، فمثلًا: إذا كان عنده زوجتان، يقسم لكل واحدة منهما يومًا وليلة، فهذا القسم لا تدخله النيابة، فلا يصح أن يقول الزوج لأخي زوجته: اذهب واجلس عند أختك الليلة وآنسها فأنا لن آتي! هذا لا تدخله النيابة، فلا تدخله الوكالة.

القسم الثالث: ما تدخله النيابة عند العجز عنه، فتدخله الوكالة عند العجز عنه، مثال ذلك: الحج والعمرة تصح النيابة فيهما عند العجز، أما مع القدرة،

فإن النيابة لا تصح فيهما.

وقوله: «**وظهار، ولعان، وأيمان**» أي: لا تصح النيابة في الظهار، فلا تصح فيه الوكالة، فلا يصح أن يقول وكلتك أن تظاهر عني زوجتي؛ لأن الظهار محرم منكر من القول وزور، فإذا كان من الزوج محرم، فكذلك من الوكيل الذي هو فرع عنه.

قوله: «**ولعان**» أي: لا يصح أن يوكل من يلاعن عنه، فلو أن الزوج قذف زوجته بالزنا، فالبينة، أو حد في ظهره، أو يلاعن، فلا يملك أن ينيب في الملاعنة؛ لأن هذه الأيمان في اللعان متعلقة بالزوج.

قوله: «**وأيمان**» أي لو قال: وكلتك أن تحلف عني عند القاضي، لا تصح الوكالة فيها؛ لتعلقها بالشخص، والضابط: «**أن ما يتعلق بالبدن لا تصح الوكالة فيه**».

قوله: «**وَتَصِحُّ مُنْجَزَةً، وَمُعَلَّقَةً، وَمُؤَقَّتَةً بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ**» أي: تصح الوكالة -أي: إيجابها- بكل قول يدل على الإذن في التصرف: كوكلتك، أو: فوضت إليك في كذا، أو: أذنت لك فيه، أو: بعه، ونحو ذلك، كأقمتك مقامي، أو: جعلتك نائبًا عني؛ لأنه لفظ دال على الإذن، فصح، كلفظها الصريح.

قوله: «**بكل قول**» أي: يشترط في الإيجاب اللفظ، ولا يكفي الفعل، **وهو المذهب**، ومذهب الشافعية؛ لأن الوكالة مبنية على الرضا، وطيب النفس من

معاني القلب، لا يعبر عنها إلا اللفظ.

ونوقش: بعدم التسليم، فالفعل يفهم من الرضا، كاللفظ.

وعند الحنفية، والمالكية، **ورواية عند الحنابلة، اختارها شيخ الإسلام**: أن الإيجاب يصح بالفعل، وبكل ما دل عليه عرفًا؛ ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل**». متفق عليه[1]، فدل على اعتبار الفعل في العقود، ولأن الوكالة لا حد لها في الشرع ولا في اللغة، فيرجع إلى العرف، وتقدم في البيع انعقاد البيع بالفعل، **وهذا أقرب**.

قوله: «**وَيَصِحُّ القَبُولُ عَلَى الفَوْرِ، وَالتَّرَاخِي بِكُلِّ قَوْلٍ، أَوْ فِعْلٍ دَلَّ عَلَيْهِ**» أي: يَصِحُّ القَبولُ بكل قول، أو فعل دال عليه، فلو مثلًا قال: أذنت لك أن تبيع، أو: قم بع، أو: وكلتك، فقال: رضيت، أو: قبلت، أو شرع في البيع، صح.

والأقرب: أن صيغة الإيجاب والقبول في الوكالة، كل منهما ينعقد بما دل عليه العُرف من قول أو فعل.

ويصح القبول على الفور والتراخي، بأن يوكله في بيع شيء فيقبل فورًا، أو يقبل بعد يوم أو يومين، أو يبلغه أنه وكله بعد شهر، فيقول: قبلت؛ لأن التوكيل إذن في التصرف، وهذا الإذن قائم ما لم يرجع عنه.

---

(١) البخاري (٥٢٦٩)، ومسلم (١٢٧).

قوله: «وَالوَكِيلُ أَمِينٌ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي، أَوِ التَّفْرِيطِ» قاعدة الأمناء: «**أن كل من قبض المال بإذن الشارع أو بإذن المالك، فإنه أمين لا يضمن، إلا إذا تعدى أو فرط**»، ويدخل في ذلك الوكيل إذا أعطاه الدراهم كي يشتري سيارة، ثم ضاعت الدراهم أو سُرقت، إن تعدى أو فرط ضمن، وإن لم يتعد أو لم يفرط فلا ضمان عليه.

والتفريط: هو ترك ما يجب.

والتعدي: هو فعل ما لا يجوز.

ومن هذه الصور: أن الوكيل أمين، فإذا تلف المال تحت يده بلا تعدٍّ منه ولا تفريط، فإنه لا ضمان عليه، كمن أخذ الدراهم لكي يشتري سيارة، فحفظها في حرزها، ثم سُرقت أو ضاعت منه أو احترقت، فلا ضمان عليه.

قوله: «وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي خَسَارَةٍ، وَفِي نَفْيِ التَّعَدِّي وَالتَّفْرِيطِ» **مثاله**: لو قال الموكل: أنت فرطت، جعلتها في غير الحرز حتى سُرقت، فقال الوكيل: حفظتها في حرزها، فنقبل قول الوكيل؛ لأنه أمين، ومقتضى الأمانة انتفاء الضمان.

فيقبل قول الوكيل في الهلاك؛ لما تقدم، لكن قال العلماء رحمهم الله: إن ادعى الهلاك بأمر ظاهر، فإنه يُكلف بالبينة.

مثاله: جاءت أمطار في يوم كذا وكذا، وأتلفت الطعام الذي اشتراه الوكيل، أو حدث حريق في البيت، ونحو ذلك؛ لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى،

فلا يتعذر إقامة البينة عليه.

وكدعوى وكيل متبرع أنه رد العين لموكل، أو رد ثمنها للموكل؛ لأنه قبض العين لنفع مالكها فقط، كالمودع، وعلم منه: أنه لا يقبل قوله في الرد إن كان غير متبرع؛ لأن في قبضه نفعًا لنفسه، أشبه المستعير.

وقيل: يقبل؛ لأنه أمين.

قوله: «وَهِيَ عَقْدٌ جَائِزٌ» أي: أن لكل واحد من المتعاقدين أن يفسخ العقود الجائزة، وسبق أن بينا أن العقود تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: عقد لازم من الطرفين، ليس لواحد من المتعاقدين أن يفسخه.

والثاني: عقد جائز من أحد الطرفين.

والثالث: عقد جائز من كلا الطرفين.

فالوكالة عقد جائز من كلا الطرفين، فالموكل له أن يفسخ؛ لأن الوكالة من جهته، فإذن الوكيل له الفسخ؛ لأنها من جهته بذل منفعة وتبرع، فله أن يرجع فيه.

لكن إذا ترتب على الفسخ ضرر، لم يجز، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ [النساء: ١٢].

مسألة: مبطلات الوكالة:

الوكالة تبطل بعدة أشياء:

الأول: فسخ أحدهما: فإذا فسخها أحدهما بطلت الوكالة؛ لما تقدم أن الوكالة عقد جائز باتفاق الأئمة، وسبق أن ذكرنا قاعدة: «**أن العقود الجائزة إذا كان يترتب عليها مضرة، فإنها تكون لازمة في حق غير المتضرر، وجائزة في حق المتضرر**»، وابن رجب رحمه الله ذكر هذه القاعدة[1]: «**التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد، لم يجز ولم ينفذ، إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه**».

الثاني: الموت: إذا مات الوكيل فالأمر ظاهر، وإذا مات الموكل بطلت وكالة الوكيل، وليس له أن يتصرف؛ لأن المال انتقل إلى الورثة، والورثة لم يوكلوه، إنما الذي وكله مورثهم، باتفاق الأئمة.

الثالث: الجنون: جنون الوكيل أو جنون الموكل، فإذا جُن الوكيل بطلت الوكالة؛ لأنه ليس من أهل التصرف، وكذا إذا جُن الموكل فإن الوكالة تبطل، وهذه المسألة تحدث كثيرًا اليوم، قد يكبر الشخص وعنده مال، ووكل أناسًا يبيعون له ويشترون، ثم بعد ذلك يخرف، فوكالة الوكلاء بطلت؛ لأن الموكل الآن ليس جائز التصرف.

الرابع: عزل الوكيل: باتفاق الفقهاء، أي: لو أن الموكل عزل الوكيل بطلت وكالة الوكيل، وظاهر كلام المؤلف رحمه الله: أن الوكالة تبطل ولو لم يعلم الوكيل بالعزل، **وهو المذهب**، ومذهب الشافعية: أنه ينعزل الوكيل بمجرد

---

(١) القواعد (١/ ٤٥٦).

العزل، ولو لم يعلم، ويبطل تصرفه بعد عزله؛ لأن العزل رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يفتقر إلى علمه، كالطلاق والعتاق.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن العتاق والطلاق لا ضرر فيه على أحد بخلاف الوكالة، إذ يترتب عليها الضمان.

وعند الحنفية، والمالكية، **ورواية عند الحنابلة، اختارها ابن تيمية**: أن لا ينعزل إلا بعد علمه؛ وعليه فلا ضمان عليه؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]، فالآيات دلت على أن التكليف لا يثبت إلا بالعلم، ولأن الوكيل محسن، و﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، **وهذا أقرب**؛ لما في ذلك من الضرر؛ لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة، وربما باع الجارية فيطؤها المشتري، أو الطعام فيأكله، أو غير ذلك، فيتصرف فيه المشتري، ويجب ضمانه، ويتضرر المشتري والوكيل.

الخامس: الحجر على السفيه: الحجر حجران: حجر لسفه -وهو الذي لا يحسن التصرف في ماله- وحجر لفلس -والمفلس هو: المدين الذي دينه أكثر من ماله- فالحجر لفلس لا يبطل الوكالة؛ لأنه رشيد يحسن التصرف، لكن الحجر لسفه يبطل الوكالة؛ لزوال أهلية التصرف.

قوله: «**وَلَا يَصِحُّ بِلَا إِذْنٍ بَيْعُ وَكِيلٍ لِنَفْسِهِ، وَلَا شِرَاؤُهُ مِنْهَا لِمُوَكِّلِهِ، وَوَلَدُهُ وَوَالِدُهُ وَمُكَاتِبُهُ كَنَفْسِهِ**» هنا أراد المؤلف رحمه الله تعالى أن يذكر ما يتعلق بتصرفات الوكيل، والحنفية هم أوسع الناس فيما يتعلق بتصرفات الوكيل،

والقاعدة في تصرفات الوكيل: «**أننا نرجع إلى الشروط اللفظية، وإذا لم يكن هناك شرط لفظي، فنرجع إلى الشروط العرفية -أعراف الناس-، وإذا لم يكن، فنرجع إلى كلام العلماء رحمهم الله**».

فالرأي الأول -وهو المذهب-: أن الوكيل لا يملك أن يبيع وأن يشتري من نفسه، ولا من أصله، ولا من فرعه، ولا ممن لا تُقبل شهادته له، فلو وكله أن يبيع سيارة، فلا يشتريها لنفسه، ولو وكله أن يشتري أرضًا، فلا يشتري من أبيه، ولا يشتري من ابنه، ولا من لا تقبل شهادته له، **هذا المشهور من المذهب**، وهو قول الحنفية؛ لعلتين:

العلة الأولى: التهمة: فلو باع من أصوله أو فروعه، أو اشترى منهم، لحقه التهمة؛ لأنه ربما لا يستقصي بالنسبة للثمن لهم.

والعلة الثانية: العُرف في البيع، هو: أن يبيع الرجل من غيره، لا أن يبيع من نفسه.

وعند المالكية: أنه يملك ذلك بشرط عدم المحاباة، إلا أنهم استثنوا صغاره وسفهاءه ورقيقه غير المأذون لهم بالتجارة، فلا يملك البيع ولا الشراء منهم.

وعللوا: أن الوكيل ببيعه وشرائه امتثل أمر الموكل من غير محذور، فصح، كما لو كان من شخص أجنبي.

وأيضًا: لا تهمة في شرائه أو بيعه ممن لا تقبل شهادته له؛ لأن الأملاك

متباينة.

وعند الشافعية: أن الوكيل لا يملك البيع ولا الشراء لنفسه مطلقًا، ويملك البيع والشراء لمن لا تقبل شهادته له مطلقًا؛ لأنه يجمع في عقد الوكالة مع نفسه غرضين متضادين: الاستقصاء للموكل، والاسترخاص لنفسه، وهما متضادان، ولأن الوكيل يملك البيع على من لا تقبل شهادته لهم من ماله والشراء منهم له، فكذلك يملك البيع عليهم من مال موكله، والشراء لهم منه، كالأجنبي.

والأقرب: الصحة مطلقًا ما لم تكن محاباة؛ لأن المنع من البيع للتهمة، وهذا منتف بعدم المحاباة، والقاعدة: «**الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا**»؛ وعليه الضابط: «**صحة التصرف إلا مع التهمة**».

ويمكن أنه يُفرق بين الأشياء اليسيرة والأشياء الكبيرة، مثل العقارات ونحوها، فهذه لو رُجع فيها إلى القاضي أحوط.

ومثل ذلك أيضًا: ناظر الوقف، والوصي على الأيتام، هل له أن يشتري ويبيع من نفسه؟ الحكم في هذه المسألة كالحكم في المسألة السابقة.

وقوله: «**وَمُكَاتِبُهُ كَنَفْسِهِ**» أي: لو باع لمكاتبه، كالحكم فيما لو باع لنفسه أو اشترى منها؛ لأن المكاتب رقيق ما بقي عليه درهم.

قوله: «**وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ مِثْلٍ، أَوِ اشْتَرَى بِأَكْثَرَ مِنْهُ صَحَّ، وَضَمِنَ زِيَادَةً وَنَقْصًا**» أي: من تصرفات الوكيل: لو باع بأقل من ثمن المثل، فهذه المسألة لها حالتان:

الحالة الأولى: إذا قدر الموكل للوكيل الثمن، ثم خالف الوكيل، قال الوكيل: خذ السيارة بعها بعشرة آلاف، أو اشتر سيارة بعشرة آلاف، فباع السيارة بتسعة آلاف، فيضمن؛ لأنه خالف، والمسلمون على شروطهم، وكما ذكرنا في القاعدة: «**أنه يُرجع إلى الشروط اللفظية، فإن لم يكن فالعرفية، فإن لم يكن فإلى كلام العلماء**»، فمادام أنه قدّر فتقيد بما قدر.

الحالة الثانية: إذا لم يقدّر الثمن، بل قال للوكيل: بع السيارة -مثلًا- وأطلق، ففي حال عدم تقدير الثمن لا يضمن ما يتغابن به الناس؛ لمشقة الاحتراز عنه، ويضمن ما عداه؛ لأن التوكيل في البيع والشراء توكيل مطلق في عقد معاوضة، فاقتضى ثمن المثل، **وهو المذهب**.

وعند شيخ الإسلام: يضمن إذا فرط، وأما إذا احتاط في البيع والشراء، ثم ظهر غبن أو عيب لم يقصر فيه، فهذا معذور، يشبه خطأ الإمام أو الحاكم، ويشبه تصرفه قبل علمه بالعزل، **وهذا الأقرب**.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الشَّرِكَةِ

وَهِيَ جَائِزَةٌ مِمَّنْ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي خَمْسَةِ أَنْوَاعٍ:

الأَوَّلُ: شَرِكَةُ العِنَانِ؛ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِي مَالِهِمَا المَعْلُومِ، وَلَوْ مُتَفَاوِتًا لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الرِّبْحِ.

الثَّانِي: شَرِكَةُ المُضَارَبَةِ؛ وَهِيَ إِعْطَاءُ مَالٍ مَعْلُومٍ لِمَنْ يَتَّجِرُ فِيهِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِن الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا.

الثَّالِثُ: شَرِكَةُ الوُجُوهِ: وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِي رِبْحِ مَا يَشْتَرِيَانِ فِي ذِمَّتَيْهِمَا بِجَاهِهِمَا، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ بِالثَّمَنِ، وَوَكِيلٌ عَنْهُ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ وَالمِلْكُ بَيْنَهُمَا كَمَا شَرَطَا، وَالخَسَارَةُ عَلَى قَدْرِ المِلْكِ.

الرَّابِعُ: شَرِكَةُ الأَبْدَانِ: وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَمْتَلِكَانِهِ بِأَبْدَانِهِمَا مِن المُبَاحِ؛ كَالاصْطِيَادِ وَالاحْتِشَاشِ، أَوْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَتَقَبَّلَانِ فِي ذِمَّتَيْهِمَا مِنْ عَمَلٍ؛ كَخِيَاطَةٍ وَنَسْجٍ.

الخَامِسُ: شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ؛ وَهِيَ أَنْ يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ كُلَّ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ، وَبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ، وَيَشْتَرِكَا فِي كُلِّ مَا يَثْبُتُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ الشَّرِكَةِ**» الشركة في اللغة: يقال: شَرِكة بوزن

سرقة، ويقال: شِرْكة بوزن نِعمة، ويقال: شَرْكة بوزن تمرة، والشَرِكة في اللغة تطلق على معان، منها: الاختلاط. وأما في الاصطلاح: فهي اجتماع في استحقاق أو تصرف.

والشركة نوعان:

النوع الأول: اجتماع في استحقاق: وهذه يسميها العلماء رحمهم الله تعالى: شركة الأملاك، وهي أن يشترك اثنان فأكثر في ملك عين أو منفعة من المنافع، وهذه الشركة لا يبحثها العلماء رحمهم الله تعالى هنا، بل يبحثونها في باب القسمة عند قسمة الأملاك، وفي باب الشفعة عندما يبيع أحد الشريكين، وفي باب البيع، والإجارة، ونحو ذلك.

النوع الثاني من نوعي الشركة من حيث العموم: شركة العقود: وهي الاجتماع في التصرف، وهي التي يبحثها العلماء رحمهم الله في قولهم: باب الشركة، وهذه الشركة أنواع، وأوسع الناس في باب الشركة هم الحنابلة، وأضيق الناس في باب الشركة هم الشافعية؛ لأن الشافعية يُحرمون كثيرًا من أنواع الشركات، كما سيأتينا إن شاء الله.

والأصل في الشركة: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٤].

وأما السنة: فحديث ابن عمر رضي الله عنهما في الصحيحين[1]: «أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر».

والإجماع قائم على ذلك في الجملة في بعض أنواع الشركة.

والنظر الصحيح يقتضي ذلك؛ لأن الإنسان قد يكون عنده مال، لكنه لا يملك العمل، وقد يكون عنده العمل، لكنه لا يملك المال، فاقتضى النظر الصحيح حِل الشركة.

مسألة: هل الأفضل للمسلم أن يشارك، أو الأفضل له أن ينفرد؟

هذا موضع خلاف، فقال بعض العلماء: الأفضل أن يشارك؛ لما في ذلك من التعاون على البر والتقوى، والله عزّ وجل يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة:٢]، وفي الحديث القدسي الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه -وإن كان فيه ضعف؛ لجهالة والد أبي حيان التيمي-: «**أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما الآخر**»[2].

وقال بعض العلماء: الأفضل أن ينفرد؛ لأن السلامة لا يعدلها شيء، وكون الإنسان ينفرد بعمله وماله هذا أبعد له من حقوق الآخرين.

مسألة: اختلف الفقهاء في عقد الشركة: هل يعتبر من العقود اللازمة، أو من العقود الجائزة؟

---

(١) البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٨٣).

فقيل: الشركة عقد جائز مطلقًا، قبل خلط المالين وبعده، وهذا مذهب الجمهور، إلا أن الحنفية اشترطوا لجواز الفسخ شرطين:

أحدهما: أن يعلم الشريك صاحبه بالفسخ.

والثاني: أن يكون مال الشركة ناضًا «نقدًا»، لا عروضًا.

وعللوا بكون الشركة عقدًا جائزًا؛ لأن الشركة مبنية على الوكالة، وعلى الإذن بالتصرف، والوكالة من العقود الجائزة، وفسخ الشركة يبطل الإذن بالتصرف.

وقيل: الشركة عقد لازم مطلقًا، قبل الشروع وبعده، ويستمر اللزوم إلى أن ينض المال، أو يتم العمل الذي تقبل، أو يتفقا على الفسخ، وهو مذهب المالكية؛ لأن الشركة من عقود المعاوضات، وعقود المعاوضات عقود لازمة، لا تفسخ إلا برضا الطرفين.

وعند بعض المالكية: الشركة لا تلزم إلا بخلط المالين؛ لأن الخلط بمنزلة الشروع في العمل، فقبل الشروع في العمل لا ضرر في فسخ الشركة على أي من الشريكين، بخلاف الفسخ بعد الشروع في العمل، فإن الفسخ يجب أن يكون بالتراضي.

قوله: «**وَهِيَ جَائِزَةٌ مِمَّنْ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي خَمْسَةِ أَنْوَاعٍ**»؛ قوله: «**جَائِزَةٌ**» أي: أن لكل واحد من المتعاقدين أن يفسخ العقود الجائزة، وسبق بيان أقسامها.

قوله: «**الأَوَّلُ: شَرِكَةُ العِنَانِ؛ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِي مَالِهِمَا المَعْلُومِ، وَلَوْ**

مُتَفَاوِتًا لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الرِّبْحِ» العنان في اللغة: يُطلق على معان، منها: الظهور، والتساوي. وأما في الاصطلاح، فكما عرَّفها المؤلف رحمه الله: «وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِي مَالِهِمَا المَعْلُومِ، وَلَوْ مُتَفَاوِتًا لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الرِّبْحِ» أي: أن يشترك بدنان أو أكثر بماليهما المعلوم، ولو متفاوتًا، ليعملا فيه ببدنيهما.

مثاله: زيد وعمرو يشتركان بالمال والعمل، فهذا يدفع مثلًا مائة ألف، وهذا يدفع مائة ألف، ويعملان فيه، يفتحان مثلًا مكتبة، أو بقالة لبيع المواد الغذائية، أو لبيع الآلات، ونحو ذلك، فهما يعملان الآن بماليهما وبدنيهما، فهذه شركة عنان.

لكن لو كان المال من كل منهما، والعمل من أحدهما، فهذا موضع خلاف بين العلماء، فبعض العلماء يجعلها من شركة العنان، والبعض يجعلها من شركة المضاربة، وسواء قلنا بأنها من العنان أو من المضاربة، فهي شركة صحيحة.

وشركة العنان هذه جائزة بالإجماع.

قوله: «وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِي مَالِهِمَا المَعْلُومِ» أي: أن يشترك بدنان فأكثر، وظاهر كلامه: سواء كانا مسلمين، أو كان أحدهما مسلمًا، والآخر غير مسلم، فمشاركة الذمي عند جمهور العلماء رحمهم الله تعالى جائزة، ولا بأس بذلك؛ ويدل لذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما، السابق: «أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر مما يخرج منها من زرع وثمر». رواه

البخاري، ومسلم[١].

وقوله: «**وهي أن يشترك اثنان...**» أي: شركة العنان يشترط لصحتها شروط:

الشرط الأول: كون المال حاضرًا، أي: يشترط حضور المال عند العقد؛ لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك عن طريق التصرف، والتصرف لا يمكن في المال الغائب أو في الدين، **وهو قول الحنابلة**، ومذهب الشافعية، إلا أن الحنابلة يرون أن الشركة إذا عقدت بمال غائب، أو دين في الذمة، وأحضر المال، وشرع الشريكان في التصرف؛ فإن الشركة تنعقد بهذا التصرف نفسه.

وعند الحنفية: لا يشترط حضور رأس المال عند العقد، وإنما يشترط حضوره عند الشراء.

وعند المالكية: الشريكان إن غاب نقداهما معًا منعت الشركة، وإن غاب نقد أحدهما جاز بشرطين:

أحدهما: أن تكون غيبة المال قريبة، كاليومين.

والثاني: ألا يتجر بالحاضر، إلا بعد قبض المال الغائب.

وقال ابن القيم: تجوز المضاربة بالدَّيْن، **وهو الراجح** في الدليل، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنع من جوازه.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

الشرط الثاني: أن يكونا جائزي التصرف -البلوغ، والعقل، والحرية، والرشد-؛ لأنها عقد على تصرف في مال، فلم تصح من غير جائز التصرف -كصغير، وسفيه- كالبيع.

قوله: «فِي مَالِهِمَا» **هذا الشرط الثالث**: وهو أن يكون رأس مال الشركة من النقدين المضروبين، والمراد بالنقدين: الذهب والفضة، وما لم يكن مضروبًا من الذهب، والفضة -كالذهب الخام الذي لم يُضرب، أو الفضة الخام التي لم تُضرب- لا يكون رأس مال سلم.

وعلى هذا إذا كان رأس مال الشركة من العروض، مثلًا: هذا أتى بسيارتين، والآخر بسيارتين، أو هذا أتى بسيارة، والآخر أتى بكذا وكذا من أصواع الأرز، ونحو ذلك، فلا يصح، **وهذا هو المذهب**، ومذهب الحنفية، والظاهرية؛ لأن رأس مال الشركة في العروض هو قيمتها، وهي مجهولة.

ونوقش: بأن الشركة فيها لا تتم إلا بعد تقويمها، والاتفاق على القيمة.

وعند المالكية، **ورواية عن الإمام أحمد، واختيار ابن تيمية**: يصح أن يكون رأس مال الشركة من العروض؛ لأن مقصود الشركة هو التصرف في المالين، وكون الربح بينهما، وهذا يحصل في العروض. **وهو الأقرب**؛ لأن الأصل الحل.

وعند الشافعية: إن كانت العروض مثلية -كالحبوب، والأدهان- صح أن تكون رأس مال للشركة، وإن كانت قيمية لم يصح؛ لأن المثلي إذا اختلط

بجنسه ارتفع معه التمييز، فأشبه الأثمان، وأما القيمي فقد تزيد قيمة أحدهما على الآخر فيستوعب جميع الربح.

قوله: «الْمَعْلُومِ، وَلَوْ مُتَفَاوِتًا» أي: قدره وصفته.

وهذا هو الشرط الرابع: أن يكون المال معلومًا، وهذا ظاهر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الغرر». رواه مسلم[1]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، فإذا كان مال أحدهما، أو مال كل منهما مجهولًا، فإنه لا يمكن المصير إليه عند فض الشركة، فيشترط أن يكون معلومًا، **وهذا المذهب**، ومذهب المالكية.

وعند الحنفية، والشافعية: لا يشترط العلم بمقدار رأس مال الشركة وقت العقد؛ لأن الجهالة بالمال لا تمنع جواز العقد لعينها، بل لما يتسبب عنها من نزاع في المستقبل، وجهالته عند العقد لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن معرفته معلومة في الغالب.

قوله: «لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الرِّبْحِ» **هذا الشرط الخامس:** من أهم شروط الشركة أن تقوم الشركة على العدل، وضابط ذلك: **«أن يُشرط لكل من الشريكين جزءٌ من الربح مشاع معلوم»**.

والمشاع: كالثلث، والربع -يخرج المعين، فلا يصح أن يُشرط جزء معين- وذلك بأن يكون لأحدهما النصف من الربح، وللآخر النصف الباقي،

---

(١) مسلم (١٥١٣).

أو الثلث، والثلثان، وهكذا، فإذا كان كذلك فإن الشركة تكون قائمة على العدل؛ لأنهما يجتمعان في الغنم والغرم، فإذا حصل ربح فكل منهما يربح، وإذا حصلت خسارة فكل منهما يخسر، بخلاف ما إذا كان هناك شيء معين.

ودليل ذلك: حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما، السابق[١]، فالنبي صلى الله عليه وسلم دفع أرض خيبر لليهود لكي يعملوا عليها بشطر - يعني بنصف- ما يخرج منها من زرع أو ثمر، فللنبي صلى الله عليه وسلم النصف، ولأهل خيبر من اليهود النصف، لكل منهما جزءٌ مشاعٌ من الثمرة أو الزرع، وهو النصف، وهكذا في الشركة، والمساقاة، والمزارعة؛ لأن هذه نوع من الشركة.

فمثلًا لو قيل: إن العامل له ألف ريال، ربما لا تربح الشركة إلا ألف ريال، فيأخذه العامل، ويبقى رب المال لا شيء له، وربما تربح مائة ألف، فرب المال يأخذها إلا ألفًا للعامل، وهذا فيه غبن على العامل، وكذا العكس، لكن لو قلنا: النصف، وربحت الشركة ألف ريال، فهذا له خمسمائة، وهذا له خمسمائة، فكل منهما رَبِح.

ويدل لذلك أيضًا: حديث رافع بن خديج رضي الله عنه، في صحيح مسلم[٢]: «إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على الماذِيانات، وأَقْبال الجداول[٣]، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا،

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) مسلم (١٥٤٧).

(٣) الماذِيانات، وتُفْتَحُ ذالُها: مَسايِلُ الماءِ أَو مَا يَنْبُتُ على حافَتَيْ مَسِيلِ الماءِ أَو مَا يَنْبُتُ حَوْلَ

ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون، فلا بأس به». الجدول: النهر الصغير الذي يجري فيه الماء، فيأتي إما العامل، أو المالك، فيقول: أنا لي هذا الزرع الذي يكون على حافتي النهر الصغير، والباقي لك. فالذي يكون حول الماء يسلم وينمو، وأما الباقي فإنه يهلك ويضعف، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك.

لكن لو قيل بأن هذا له النصف، وهذا له النصف، اشتركا في المغنم والمغرم، فكلام المؤلف رحمه الله ظاهر، وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

وعند المالكية، والشافعية: يكون الربح على مقدار رأس المال؛ لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال، فلا يجوز تغييره بالشرط، كالوضيعة، **لكن الصحيح في ذلك**: هو ما ذكره المؤلف رحمه الله، وهو الذي دلت له الأدلة الشرعية، لكل منهما جزء من الربح مشاع معلوم.

قوله: «**معلوم**» يخرج المجهول، فلا يصح لو قال لك بعض الربع؛ للجهالة.

قوله: «**من الربح**» يخرج ما إذا شُرط الربح لواحد منهما، **المذهب**: إن جعل الربح كله للعامل يفسد المضاربة، وللعامل أجرة المثل؛ لأنه عمل على عوض لم يسلم له، وإن لم يصرح بلفظ المضاربة، فإنه يكون قرضًا، وإذا جعل لرب المال، فسدت المضاربة، ولا شيء للعامل؛ لأنه عمل متبرعًا، وإن لم

السَّواقِي، وأَقْبَالُ الجَداوِلِ: أوائلُها ورُؤوسُها. تاج العروس (٣٠/ ٢٢٧، ٣٩/ ٥١٩).

يصرح بلفظ المضاربة، فإنه يكون إبضاعًا.

وعند الحنفية: اشتراط الربح كله للعامل يخرجه عن المضاربة إلى القرض، واشتراطه كله للمالك يكون إبضاعًا.

وعند المالكية: يجوز أن يشترط الربح كله للمالك، ويكون إبضاعًا، وإذا كان للعامل سمي قراضًا، فيأخذ حكم القراض من حيث استحقاق العامل للربح، فلا يضمن المال ولا خسارته.

وقيل: جائز ولا بأس به؛ لأن هذا من قبيل التبرع والإسقاط، **وهذا هو الظاهر**، والله أعلم.

إذا لم يذكرا الربح، أو شرطا لأحدهما جزءًا مجهولًا، فلا تصح الشركة؛ لأن الربح هو المقصود من الشركة، فإذا اشتركا ولم يذكرا الربح، فالشركة فاسدة، وسيأتي حكم الشركة الفاسدة إذا كان هناك ربح، وذلك بأن يكون لكل واحد منهما نصيب المثل -**على الراجح**-، فننظر في عُرف التجار كم يُعطى هذا العامل إذا عمل هذا العمل في هذا المال؟ قالوا: يُعطى الثلث، نعطيه ثلث المال، ورب المال يكون له الثلثان، وهكذا.

مسألة: التكييف الفقهي لتصرف كل واحد من الشركاء: أن تصرف كل واحد من الشركاء بالنسبة لماله بحكم الملك، وبالنسبة لشريكه فتصرفه بحكم الوكالة.

مسألة: أي: حكم المساقاة، والمزارعة، والمضاربة. على ما تقدم أنه

يشرط لكل واحد منهما جزء من الربح مشاع معلوم؛ لأن هذه الأشياء -المساقاة، والمزارعة، والمضاربة- نوع من الشركة، والمساقاة -كما سيأتينا- هي أن يدفع الشجر لمن يقوم عليه بجزء معلوم مشاع من الثمرة، فلو قال المُساقي للعامل: لك النوع الفلاني من التمر، ولي النوع الفلاني من التمر، لا يصح؛ لأنه قد يسلم هذا ويهلك ذاك، أو قال: اعمل بالمزرعة وثمر البرتقال لك، ولي ثمر الليمون، لا يصح.

المزارعة: هي أن يدفع الأرض لمن يعمل عليها بجزءٍ معلومٍ مشاعٍ من الزرع، فالمزارعة تكون على الأرض، والمساقاة تكون على الشجر، فلو أنه دفع أرضه لمن يعمل عليها، فقال له: ازرعها ولك زرع الشعير، ولي زرع البُر، فهذا لا يصح.

مسألة: ضابط في باب الشركة: «**الربح على حسب الشرط، والوضيعة -أي: الخسارة- تكون على قدر المال**»، فالربح على حسب الشرط، كأن يشترط صاحب المال بأن يقول: لي النصف، أو: لي ثلاثة أرباع، ويقول العامل: لي الربع؛ والمسلمون على شروطهم، لو شرط أن الخسارة على أحدهم، لم يصح، ولو كان لأحدهم ثلث المال، فعليه ثلث الخسارة.

مسألة: لا يُشترط خلط المالين، ولا أن يكونا -أي: المالين- من جنس واحد.

ضابط: «**لكل من الشريكين من العمل ما جرت به عادة التجار، إلا مع الشرط اللفظي**».

وهنا مسائل تترتب على هذا الضابط: البيع نسيئة، هل يملكه أحد الشركاء؟ والحوالة والاحتيال، والبيع بالعرض، مثلًا: لو باع الأرض بسيارات، والتبرع من مال الشركة، أو الصدقة، والبيع بغبن فاحش، والإقراض من مال الشركة، والإقالة، وتوكيل الغير، وإعارة مال الشركة، وغير ذلك.

مسألة: مبطلات الشركة: تبطل الشركة عند العلماء بأمور:

١ – موت أحد الشركاء، وهذا باتفاق الفقهاء؛ لأن حصته انتقلت بالوراثة إلى وارثه.

٢– الحجر على أحد الشركاء لسفه أو فلس؛ لأن الحجر على الموكل يترتب عليه عزل وكيله، فلا يصير باقي الشركاء وكلاء عنه في التصرف. وتقدم في باب الحجر أن أبا حنيفة لا يرى الحجر.

٣– خروج أحد الشريكين من الشركة، بشرط عدم الضرر.

٤– عزل أحد الشركاء من الشركة لسوء تصرفه، نص عليه الشافعية، والحنابلة.

٥– جنون أحد الشريكين جنونًا مطبقًا، ولا يحكم بالبطلان عند الحنفية إلا بمرور ما يصير به الجنون مطبقًا، ويقدره الحنفية بشهر أو نصف حول.

٦– هلاك مال الشركة.

قوله: «**الثَّانِي: شَرِكَةُ المُضَارَبَةِ؛ وَهِيَ إِعْطَاءُ مَالٍ مَعْلُومٍ لِمَنْ يَتَّجِرُ فِيهِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِن الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا**» **هذا النوع الثاني**: مأخوذة من الضرب في

الأرض، وهو قطع المسافة، ومن ذلك قول الله عز وجل: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللهِ﴾ [المزمل:٢٠].

والمضاربة عمل بها الصحابة رضي الله تعالى عنهم، كما ورد ذلك عن عمر، وابنه عبد الله، فعن عبد الله وعبيد الله ابني عمر رضي الله عنهم، أنهما لقيا أبا موسى الأشعري رضي الله عنه بالبصرة منصرفهما من غزوة نهاوند، فتسلفا منه مالا، وابتاعا منه متاعًا، وقدما به المدينة، فباعاه وربحا فيه، وأراد عمر أخذ رأس المال، والربح كله، فقالا: لو كان تلف كان ضمانه علينا، فكيف لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضًا، فقال: قد جعلته قراضًا، وأخذ منهما نصف الربح. رواه مالك، والشافعي[1]، وصححه الحافظ في الإصابة[2].

وجائزة بالإجماع، والضرب بمعنى السفر ليس شرطًا، لكن هذا محمول على الغالب.

والمضاربة: هي أن يدفع مالًا لمن يعمل به بجزءٍ معلومٍ مشاعٍ من الربح، فيعطيه مثلًا كذا وكذا من المال، ويقول له: اعمل فيه، والربح على حسب الشرط، لك الربع، ولي ثلاثة أرباع، أو: لك النصف، ولي النصف. هذه هي شركة المضاربة.

---

(١) الموطأ (٢٠٠٧)، والمسند للشافعي (١٤٧٩).
(٢) الإصابة (٨/ ٧٤).

تقدم أنه يُشترط أن تقوم على العدل، بأن يكون لكل منهما جزءٌ مشاع معلوم من الربح، وأن يكون الربح معلومًا، وأن يكون رأس المال معلومًا، وهل يشترط أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين؟ تقدم الكلام على هذه المسائل، فالشروط التي سلفت تأتي هنا.

قوله: «**مال**» أي: نقد مضروب من الذهب، أو الفضة، وتقدم.

قوله: «**معلوم**» أي: لا مجهول.

مسألة: لا يُقسم الربح مع بقاء العقد إلا باتفاقهما على القسمة، فلو قال رب المال: لا يُقسم الربح، يُجاب طلبه؛ لأن الربح جبرٌ لرأس المال، بمعنى: أنه لو تصرف ثم خسر، فإننا نجبر الخسارة من الربح، ولا نأخذه من رأس المال. **مثاله:** في الشهر الأول باع واشترى، فربح عشرين ألف ريال، قال العامل: نقسم العشرين، وقال رب المال: لا نقسم العشرين، يُجاب رب المال، لابد من رضاه بالقسمة؛ لأن العامل لو عمل ثم خسر عشرة آلاف ريال، فإننا نأخذ العشرة من الربح، أي: من العشرين، ولو كنا قسمنا العشرين لأصبحت العشرة -الخسارة- من رأس المال، فالربح وقاية لرأس المال.

وأيضًا مثله العامل، فلو قال: رب المال: نقسم العشرين، وقال العامل: لا نقسم، يجاب العامل إلى طلبه.

وإذا اتفق العامل ورب المال على الفسخ، انفسخت المضاربة؛ لأن الحق لهما ولا يعدوهما.

وإن أراد أحدهما الفسخ وامتنع الآخر، فذهب الجمهور: أن لكل واحد منهما فسخه متى شاء، تصرف العامل في المال أو لم يتصرف، إلا أن الحنفية اشترطوا علم صاحبه بالفسخ، وأن يكون رأس المال عيناً وقت الفسخ، دراهم أو دنانير.

وذهب المالكية: أن لكل واحد منهما فسخه قبل الشروع في العمل.

وإذا شرع في العمل، أو طعن في السفر، فليس لأحد منهما فسخه، بل يكون لازمًا من الطرفين، ولا يفسخ إلا باتفاقهما، أو بنضوض المال.

مسألة: إن تلف رأس المال، أو بعضه لا يخلو من حالتين:

الأولى: قبل التصرف: انفسخت الشركة إن تلف جميع رأس المال، وإن تلف البعض كان رأس المال الباقي خاصة.

الثانية: بعد التصرف: يجبر التلف من الربح.

قوله: «**الثَّالِثُ: شَرِكَةُ الوُجُوهِ: وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِي رِبْحِ مَا يَشْتَرِيَانِ فِي ذِمَّتَيْهِمَا بِجَاهِهِمَا**» **هذا النوع الثالث من أنواع الشركة**: وهي شركة الوجوه.

والمراد بالوجوه: الجاه، والجاه هو الشرف والقدر.

وأما في الاصطلاح: فهي أن يشتركا في ذمتيهما بجاهيهما.

وصورة شركة الوجوه هي كما عرفها المؤلف رحمه الله: أن يشتركا في ذمتيهما بجاهيهما. وذلك بأن يكون هناك شخصان فأكثر لهما قدر وشرف عند

الناس، وليس عندهما مال يشتركان فيه، لكن يأخذان من التجار أموالًا في الذمة -دينا- ويعملان بهذا المال.

وهي جائزة عند الحنفية، **والحنابلة؛** لأنها وكالة كل من الشركاء للآخر في البيع والشراء، كما أنها تتضمن الكفالة بالثمن، وكل من الأمرين جائز.

وعند المالكية، والشافعية: عدم جوازها؛ لأن الشركة لابد أن تقوم على أحد أمرين: المال، أو العمل، وكلاهما معدومان في شركة الوجوه، وهذا التعليل بناء على تعريفهم لشركة الوجوه، فعرَّفها المالكية: هي أن يشتركا على غير مال ولا عمل، وهي الشركة على الذمم بحيث إذا اشتريا شيئًا، كان في ذمتهما، وإذا باعاه، اقتسما ربحه.

ونوقش: بعدم التسليم، بل تقوم على البيع والشراء، وهذا هو العمل، وعلى هذا: **فالأقرب**: قول الحنفية، والحنابلة.

قوله: «وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ بِالثَّمَنِ» يعني: أن صاحب المال الذي أقرض هؤلاء يطالب كل شريك أصالةً عن نفسه، وكفالةً عن شركائه، فهو كفيلٌ لشركائه، فهي تجمع بين الوكالة فيما يتعلق بالتصرف، وبين الكفالة فيما يتعلق بضمان المال.

قوله: «وَوَكِيلٌ عَنْهُ» أي: في التصرف، يتصرف في مال الشركة بالنسبة لماله أصالةً، وبالنسبة لمال شريكه وكالة.

قوله: «وَيَكُونُ الرِّبْحُ وَالمِلْكُ بَيْنَهُمَا كَمَا شَرَطَا، وَالخَسَارَةُ عَلَى قَدْرِ

المِلْكِ» الخسارة في الأصل تكون من الربح، وأن الربح وقاية لرأس المال، لكن استثنوا مسألتين تكون الخسارة على رأس المال:

الأولى: إذا قسم الربح، ثم حصلت خسارة، فتكون الخسارة على رأس المال، ولو أن الربح لم يُقسم ثم حصلت خسارة، فإن الخسارة على الربح.

الثانية: التنضيض مع محاسبة، هو ما يسمى عندنا بالتصفية، يعني: أن يقلب العروض إلى نقد، ولنفرض أن الشركة كُتب، أو ألبسة، أو أرز، ونحو ذلك، فتنضيض الشركة أن يقلب العامل هذه العروض إلى نقد، فإذا احتسبا وعلما ما لهما، لم يجبر الخسران بعد ذلك مما قبله؛ تنزيلًا للتنضيض مع المحاسبة منزلة المقاسمة، أما إذا حصلت الخسارة قبل القسمة، أو قبل التنضيض مع المحاسبة، فمن الربح. روى ابن أبي شيبة[١]، عن ابن سيرين في المضارب إذا ربح، ثم وضع، ثم ربح، قال: الحساب على رأس المال الأول، إلا أن يكون ذلك قبضًا للمال، أو حساب بالقبض.

فجعل المحاسبة كالقبض، ولو لم تحصل قسمة.

قوله: «الرَّابِعُ: شَرِكَةُ الأَبْدَانِ: وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَمْتَلِكَانِهِ بِأَبْدَانِهِمَا مِنَ المُبَاحِ؛ كَالاصْطِيَادِ وَالاحْتِشَاشِ» **هذا النوع الرابع من أنواع الشركة**: وهي شركة الأبدان، وشركة الأبدان تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يشتركا فيما يكتسبانه بأبدانهما من مباح، كالاحتطاب

---

(١) المصنف (٢٢٧٣١).

والاحتشاش، ونحوهما، كأن يخرجا للصيد، وما يصيدان فهو بينهما، أو يخرجا إلى البحر، وما يستخرجان من معادن أو صيد أو جواهر فهو بينهما.

فعند المالكية، **والحنابلة**: جواز ذلك؛ لما روى ابن أبي شيبة(١)، من طريق أبي عبيدة، عن عبد الله رضي الله عنه، قال: «اشتركنا يوم بدر أنا، وعمار، وسعد فيما أصبنا يوم بدر، فأما أنا وعمار فلم نجئ بشيء، وجاء سعد بأسيرين». أعل بالانقطاع، ورأى بعضهم أن حديث أبي عبيدة عن أبيه في حكم المتصل.

وعند الحنفية، والشافعية، والظاهرية: عدم جواز ذلك.

استدل ابن حزم على عدم جواز شركة الأبدان بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤].

ونوقش: بأن الآية واردة في الثواب والإثم.

واستدل أيضًا: بحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «**كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل**». متفق عليه(٢).

ونوقش: بأن شركة الأبدان في كتاب الله تعالى، إذ: «**الأصل في العقود والشرط: الحل**».

واستدل الشافعية: بأن الشركة تبنى على الاختلاط، وهو شرط معتبر.

---

(١) المصنف (٣٧٨٩٣).

(٢) تقدم تخريجه (+).

ونوقش: بأنه مبنى على اشتراط خلط المالين لصحة الشركة، وتقدم عدم اعتباره.

قوله: «**أَوْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَتَقَبَّلَانِ فِي ذِمَتَيْهِمَا مِنْ عَمَلٍ؛ كِخِيَاطَةٍ وَنَسْجٍ**»

القسم الثاني: أن يشتركا فيما يتقبلان بأبدانهما في ذممهما من العمل -كالحدادة، والخياطة، والبناء، والدهان، ونحوها- فجمهور أهل العلم على جواز ذلك، لكن عند المالكية بشروط تأتي.

ودليل ذلك: أن شركة الأبدان تتضمن الوكالة، وتوكيل كل من الشريكين للآخر بتقبل العمل صحيح، ولأن: «**الأصل في المعاملات الحل**».

وعند الشافعية والظاهرية: غير جائزة؛ لما يأتي.

وهل يُشترط اتحاد الصناعة؟ للعلماء رأيان:

الرأي الأول: يُشترط الاتحاد في الصناعة، فلا يصح أن يشترك الحدادون والبناؤون، أو يتلازم عملهما، وذلك بأن يكون عمل أحدهما متوقفًا على عمل الآخر، كأن ينسج أحدهما، ويصبغ الآخر، قال به المالكية رحمهم الله.

والرأي الثاني: **وهو المشهور من المذهب**، أنه لا يُشترط اتحاد الصناعة، فمثلًا: لو اشترك بناءٌ وكهربائى، أو مهندس وطبيب، اشتركا أن يعملا وما يكتسبان هو بينهما، فصحيح، **وهذا هو الصواب**؛ لأن الأصل في الشركات الحِل.

فما تقبله أحدهما من عملٍ يلزمهما فعله؛ لأن شركة الأبدان لا تنعقد إلا

على ذلك.

مثاله: فتحا ورشةً لإصلاح السيارات، أو لإصلاح الآلات الكهربائية، فما تقبله أحدهما -يعني: عقده أحدهما مع من يريد إصلاح هذه الآلة، أو هذه المركبة- فإنه يلزم جميع الشركاء؛ لأن كل واحد من الشركاء وكيل عن الآخر، فهو يتصرف بالنسبة لنفسه أصالةً، ولشريكه وكالة، فهي تجمع الوكالة والكفالة، كل منهما وكيل بالنسبة للتصرف، وكفيل بالنسبة للضمان.

وكذلك إذا حصل عذر لأحدهما في ترك العمل، ثم حصل كسب، فالكسب بينهما -**وهذا المشهور من المذهب**، ومذهب الحنفية- سواء ترك العمل لعذر أو لغير عذر.

والمذهب: يجب على من ترك العمل أن يقيم مكانه مَن يقوم بعمله، إن طلب شريكه ذلك؛ لحديث أنس رضي الله عنه قال: كان أخوان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فكان أحدهما يأتي النبي صلى الله عليه وسلم، والآخر يحترف، فشكا المحترف أخاه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «**لعلك ترزق به**». رواه الترمذي(١)، وقال: حديث حسن صحيح.

ونوقش: بأن الحديث ليس فيه نص بأن الأخوين كان بينهما عقد شراكة.

ولأن استحقاق الربح في الشركة يكون بأحد أمور ثلاثة: المال، أو العمل، أو الضمان، ولما كان ما يتقبله أحد الشريكين يلزمه أصالة عن نفسه، ووكالة

(١) الترمذي (٢٣٤٥).

عن شريكه، فيكون العمل المتقبل مضمونًا عليهما، فيستحق كل منهما جزءًا من الكسب مقابل هذا الضمان.

وعند المالكية: الكسب بينهما إن كان الغياب أو المرض مدة يسيرة، كاليوم واليومين، فإن كان ترك العمل مدة طويلة، فإن كان ذلك مشروطًا في عقد الشركة، فسدت الشركة، وإن كان غير مشروط، فاختلفوا إلى أقوال عندهم.

وعند الحنابلة في رواية: ترك العمل إن كان بعذر كان الكسب بينهما، وإن كان بدون عذر كان الكسب للعامل منهما فقط.

قوله: «**الخَامِسُ: شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ؛ وَهِيَ أَنْ يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ كُلَّ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ، وَبَدَنِيٍّ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ، وَيَشْتَرِكَا فِي كُلِّ مَا يَثْبُتُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا**» **هذا القسم الخامس** والأخير من أقسام الشركة: وهي شركة المفاوضة.

والمفاوضة في اللغة تطلق على معان، منها: الرد، والانتشار، والإهمال.

وأما في الاصطلاح فهي: أن يفوض كلٌّ منهما إلى صاحبه كل تصرفٍ مالي وبدني من أنواع الشركة.

وعند الحنابلة: تنقسم إلى قسمين:

الأول: تفويض كل من المشتركين -اثنين فأكثر- إلى صاحبه كل تصرف بدني ومالي من أنواع الشركة، وهو الجمع بين عنان، ووجوه، ومضاربة، وأبدان، **فتصح عند الحنابلة**؛ لأن كل واحد يصح منفردًا، فصح مع غيره، كحالة

الانفراد، أو يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما، فتصح.

الثاني: أن يدخلا فيها الأكساب النادرة، كوجدان لقطة، أو وجدان ركاز، أو ما يحصل لهما من ميراث، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو أرش جناية، ونحو ذلك، فلا تصح؛ لكثرة الغرر فيها.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ المُسَاقَاةِ وَالمُزَارَعَةِ

المُسَاقَاةُ: دَفْعُ شَجَرٍ لِمَنْ يَقُومُ بِمَصَالِحِهِ بِجُزْءٍ مِنْ ثَمَرِهِ.

بِشَرْطِ كَوْنِ الشَّجَرِ مَعْلُومـًا، وَأَنْ يَكُونَ لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ، وَأَنْ يَكُونَ الجُزْءُ لِلْعَامِلِ مِنْ ثَمَرِهِ مَعْلُومـًا.

وَالمُزَارَعَةُ: دَفْعُ الأَرْضِ وَالحَبِّ لِمَنْ يَقُومُ بِمَصَالِحِهِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الأَرْضِ لِرَبِّهَا؛ بِشَرْطِ عِلْمِ جِنْسِ بِذْرِهِ وَقَدْرِهِ.

وَهِيَ وَالمُسَاقَاةُ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَإِنْ فَسَخَ المَالِكُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرِ فَلِلْعَامِلِ أُجْرَتُهُ، وَإِنْ كَانَ الفَسْخُ مِنَ العَامِلِ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَيَلْزَمُ العَامِلَ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرِ، وَالزَّرْعِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**المُسَاقَاةُ**» في اللغة: من السقي؛ لأن العامل يسقي الشجر. وأما في الاصطلاح: فيقول المؤلف رحمه الله: «**دَفْعُ شَجَرٍ لِمَنْ يَقُومُ بِمَصَالِحِهِ بِجُزْءٍ مِنْ ثَمَرِهِ**» مثلًا: يعطيه الأشجار -أشجار البرتقال، أو الزيتون، أو التفاح، أو الرمان، أو النخيل- ليعمل عليها، وما حصل من الثمرة فهو بينهما، هذا له النصف، وهذا له الباقي، أو هذا له الربع، وهذا له ثلاثة أرباع، جزء معلوم مشاع من الثمرة.

المساقاة موضع خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى، وأوسع الناس في باب المساقاة والمزارعة هم الحنابلة، والحنفية هم من أضيق الناس، ثم بعد ذلك الشافعية.

جمهور العلماء على أن المساقاة جائزة؛ واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر»[(١)]. ولأن لحاجة تدعوا إلى ذلك.

وعند الحنفية: غير مشروعة؛ واستدلوا لذلك بحديث رافع بن خديج رضى الله عنه: أن النبى صلى الله عليه وسلم، قال: «**من كانت له أرض فليزرعها، أو فليُزرعها أخاه، ولا يكاريها بثلث، ولا بربُع، ولا بطعام مسمى**»[(٢)].

فقوله: «**من كانت له أرض فليزرعها، أو فليُزرعها أخاه**» يعنى: يعطيها أخاه يزرعها وينتفع بها، «**ولا يكاريها بثلثٍ، ولا بربُع**» يعنى: بثلث الثمرة، أو ربع الثمرة.

والصواب في ذلك: ما عليه جمهور العلماء رحمهم الله.

وأما هذا الحديث فمحمول على أمرين:

الأمر الأول: أنه محمول على ما كان في أول الإسلام، لما كان الناس في حاجة وعندهم فاقة، نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يُكار بثلث أو ربع، بل

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٣٩)، ومسلم (١٥٤٨)، وأبو داود (٣٣٩٥)، واللفظ له.

يعطيها أخاه.

الأمر الثاني: أن هذا محمول على ما إذا كانت المساقاة على شيء معين، يعنى يقول: لك الثمرة الفلانية، أو: ثمرة الشجر الفلاني، ولي ثمر الشجر الفلاني.

قوله: «**بِشَرْطِ كَوْنِ الشَّجَرِ مَعْلُومًا، وَأَنْ يَكُونَ لَهُ ثَمَرٌ يُؤْكَلُ، وَأَنْ يَكُونَ الجُزْءُ لِلْعَامِلِ مِنْ ثَمَرِهِ مَعْلُومًا**» المساقاة لها صور:

الصورة الأولى: أن يدفع شجرًا مغروسًا له ثمرة تؤكل، وهذه الثمرة لم تكتمل، فيقوم عليها العامل حتى تكتمل، بجزء مشاع معلوم من الثمرة، فجائز ولا بأس به.

الصورة الثانية: أن يدفع له شجرًا لم يثمر، فيقوم عليه العامل حتى يثمر، بجزءٍ مشاع معلوم من الثمرة.

الصورة الثالثة: أن يدفع له شجرًا ليس له ثمرٌ يؤكل، فظاهر كلام المؤلف رحمه الله تعالى أنها لا تصح المساقاة، وإن كان الثمر يُنتفع به، **فالمذهب**: أنه لابد أن يكون الثمر مما يؤكل.

والرأي الثاني: أنه إذا كانت الثمرة مقصودة، ويُنتفع بها، جاز، وخصوصًا في مثل وقتنا الآن بسبب تقدم الصناعات، ونحو ذلك، وربما أن الثمرة هذه تدخل في صناعات، ومستحضرات طبية، أو نحو ذلك مما يكون أفيد من مسألة الأكل.

الصورة الرابعة: أن يدفع له شجرًا ليس له ثمر، وإنما يُنتفع بأغصانه، أو بأوراقه، أو بساقه، ونحو ذلك، فعلى كلام المؤلف رحمه الله تعالى: أن المساقاة لا تصح، بل لابد أن تكون المساقاة على شجرٍ له ثمرٌ يؤكل.

والرأي الثاني في المذهب: أن المساقاة صحيحة، ما دام أن هذه الشجرة تُقصد ويُستفاد منها، وهذا يحصل الآن بسبب تقدم الصناعات، الآن يُستفاد من الورود في صناعة العطورات وأدوات التجميل، **فالصواب في ذلك**: أن هذا جائز ولا بأس به، إن شاء الله.

وقوله: «**وَأَنْ يَكُونَ الجُزْءُ لِلْعَامِلِ مِنْ ثَمَرِهِ مَعْلُوما**» أي: معلوم من الثمرة، ولا يصح بمعين، كثمرة النخل، والآخر له ثمرة العنب، وهكذا.

قوله: «**وَالمُزَارَعَةُ: دَفْعُ الأَرْضِ وَالحَبِّ لِمَنْ يَقُومُ بِمَصَالِحِهِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِن الأَرْضِ لِرَبِّهَا**» المزارعة لغة: من زرع الحب زرعًا وزراعةً، أي: بذره. وأما في الاصطلاح: فقال المؤلف رحمه الله: «**دَفْعُ الأَرْضِ وَالحَبِّ لِمَنْ يَقُومُ بِمَصَالِحِهِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِن الأَرْضِ لِرَبِّهَا**» كأن يدفع له الأرض على أن يقوم بزراعتها وله النصف، والباقي للآخر، يزرعها بُرًا، أو شعيرًا، أو أرزًا، أو خضراوات من طماطم أو قثاء، أو غير ذلك.

فالمذهب، وبه قال صاحبا أبي حنيفة: مشروعية المزارعة مطلقًا؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر**

بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع». رواه البخاري، ومسلم(١).

ولإجماع الصحابة رضي الله عنهم عليها قولًا وعملًا، ولم يخالف في ذلك أحد منهم. وقياسًا على المضاربة.

وللحاجة إليها، فإن صاحب المال قد لا يهتدي إلى العمل، والمهتدي إليه قد لا يجد المال، فاحتيج إلى هذا العقد.

وعند أبي حنيفة: عدم جوازها مطلقًا؛ لما روى رافع بن خديج رضي الله عنه قال: كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكر أن بعض عمومته أتاه، فقال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعًا، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، قال: قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**من كانت له أرض فليزرعها، أو ليزرعها أخاه، ولا يكريها بثلث، ولا ربع، ولا بطعام مسمًّى**». رواه مسلم(٢)، وتقدم الجواب عنه.

وعند الإمام مالك: لا يجوز إعطاء الأرض مزارعةً، إلا أن تكون أرضًا وشجرًا، ومقدار البياض من الأرض ثلث مقدار الجميع.

وعند الشافعية: تجوز المزارعة تبعًا للمساقاة، فتجوز في البياض بين النخل والعنب.

قوله: «**بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِن الأَرْضِ لِرَبِّهَا**» يعني: يصح أن يزارعه،

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

فيقول: لي النصف، والباقي للآخر، أو يقول: لي الربع، والباقي للآخر. فجائز، ولا بأس به إن شاء الله.

وقوله: «معلوم» أي: معلوم النسبة، يخرج ما إذا كان معلوم العين، كما لو قال: لي ثمر النخيل، ولك ثمر البرتقال، أو: لي ثمر البرتقال، ولك ثمر التفاح. فلا يصح، لكن معلوم النسبة، كثلث، أو ربع من الثمرة: فجائز؛ لما تقدم من حديث ابن عمر، ورافع بن خديج رضي الله عنهما.

قوله: «بِشَرْطِ عِلْمِ جِنْسِ بِذْرِهِ وَقَدْرِهِ» أي: يشرط معرفة جنس البذر من بر، أو شعير، ونحو ذلك، وقدره قياسًا على الشجر في المساقاة، ولأنها معاقدة على عمل، فلم تجز على غير معلوم الجنس والقدر، كالإجارة، فيحدد ما يبذر فيها: برًا، أو أرزًا، أو شعيرًا، أو ذرةً، ويبذر فيها -مثلًا- مسافةَ عشرين باعًا، أو مائة باع.

والمذهب: أن معرفة مقدار البذر شرط، كمعرفة جنسه، ويغني عن ذلك تقدير المكان وتعيينه.

وعند الحنفية: لا يشترط؛ لأن مثل هذا يصير معلومًا بمعرفة الأرض.

مسألة: هل يشترط كون البذر من رب الأرض؛ لأنه عقد يشترك رب المال والعامل في نمائه، فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما، كالمساقاة والمضاربة؟ **هذا هو المذهب**، وهو مذهب الشافعية.

وعند الحنفية: يجوز أن يكون البذر من المزارع، ويجوز أن يكون من

صاحب الأرض، ولا يجوز أن يكون منهما، فيجب بيان من عليه البذر.

وعند المالكية: يجوز أن يكون البذر من أيهما، ومنهما معًا، بشرط ألا يكون مقابل الأرض بممنوع، وهو مقابلة بطعام، أو بما تنبته ولو لم يكن طعامًا، كالقطن، والكتان؛ لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «**أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع وثمر**». متفق عليه[1]، ولم يَرِد أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع لهم البذر، **والذي يظهر** والله أعلم: أن البذر إنما هو من أهل خيبر.

وعدم الاشتراط وارد عن عمر رضى الله عنه، وابن مسعود رضى الله عنه، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، ولأن: «الأصل في المعاملات الحِل».

قوله: «وَهِيَ وَالمُسَاقَاةُ عَقْدٌ جَائِزٌ» قوله: «جَائِز» أي: أن لكل واحد من المتعاقدين أن يفسخ العقود الجائزة، وسبق بيان أقسامها.

قوله: «فَإِنْ فَسَخَ المَالِكُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَر فَلِلْعَامِلِ أُجْرَتُهُ، وَإِنْ كَانَ الفَسْخُ مِن العَامِلِ فَلَا شَيْءَ لَهُ» أي: الفسخ لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الفسخ قبل ظهور الثمرة: فإن كان من قِبل المالك، فالعامل له أجرة المثل؛ لأن المالك منعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض، فاستحق أجرة المثل، وإن كان الفسخ من قِبل العامل، فلا شيء له؛

---

(١) تقدم تخريجه (+).

لأنه رضي بإسقاط حقه. ولنفرض أن العامل عمل على الشجر مدة شهر، وقبل أن تظهر الثمرة فسخ المالك، فله أجرة المثل، ننظر كم يعمل مثله كل شهر، فإذا كان يعمل كل شهر بألف ريال، نعطيه ألف ريال، هذا على كلام المؤلف رحمه الله.

والصحيح: أننا إذا قلنا بصحة الفسخ أننا لا نعطيه أجرة المثل؛ لأنه لم يدخل على أنه أجير، ولكنه دخل على أنها مساقى، فله نصيب المثل، وليس له أجرة المثل.

ننظر مثل هذا العامل إذا عمل على هذا الشجر، كم يستحق من الثمرة؟ إذا عمل لمدة شهر والثمر يحتاج إلى سنة، فكم يستحق؟ قالوا: يستحق كذا وكذا من الثمرة، مثلًا: يستحق ربع الثمرة، نعطيه ما يساوي ربع الثمرة، وقد يساوي عشرة آلاف، هذا هو العدل؛ لأنه لم يدخل على أنه أجير، ولكنه دخل على أنه مساقى، وهذا كله ترتيب على ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله تعالى من أن عقد المساقاة عقد جائز، لكن إذا قلنا بأنه عقد لازم، فلا فسخ.

الحالة الثانية: أن يكون الفسخ بعد ظهور الثمرة: فعلى المذهب العامل يُلزم بإتمام العمل، والثمرة بينهما على ما شرطاه.

قوله: «وَيَلْزَمُ العَامِلَ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرِ، وَالزَّرْعِ» هنا أراد المؤلف رحمه الله أن يبين لنا ما الذي يلزم العامل ورب الشجر في باب المساقاة، وهذا على ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: أن يكون هناك شرط: اشترطا كذا وكذا، أو اتفقا على كذا وكذا، فإذا اشترط العامل على رب الشجر كذا، واشترط رب الشجر على العامل كذا، فالمسلمون على شروطهم.

المرتبة الثانية: ألا يكون هناك شرط: فإننا نرجع إلى أعراف الناس، إذ الشرط العُرفي كالشرط اللفظي، فما تعارف عليه الناس أن رب الشجر يلزمه كذا، أو أن العامل يلزمه كذا، فيؤخذ بالعُرف.

المرتبة الثالثة: إذا لم يكن هناك شرطٌ لفظي ولا شرطٌ عرفي: نرجع إلى ما ذكره العلماء رحمهم الله، وقد ذكر المؤلف رحمه الله ضابطا، وهو: «**أن ما يُصلح الثمرة على العامل، وما يُصلح الأصل على المالك**»، فيلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة، من حرث، وسقي، وتلقيح، وقطع الأغصان التي لا يُحتاج إليها، وتشميس الثمرة، والتيبيس، وإصلاح الجداول؛ لأنها قد تنسد فيفتحها، فهذه الأشياء كلها يقوم بها العامل.

كذلك المداواة إذا كانت تحتاج هذه الأشجار إلى مداواة، فيوضع فيها دواء لسلامتها من الآفات والحشرات، فيلزم العامل، وكل ما فيه صلاحٌ للأصل فهذا يلزم المالك، كبناء الحائط وشراء الآلات ونحو ذلك.

❊ ❊ ❊

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الإِجَارَةِ

هِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ

تَصِحُّ بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ: مَعْرِفَةُ المَنْفَعَةِ. وَكَوْنُهَا مُبَاحَةً. وَمَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ؛ إِلَّا أَجِيْرًا وَظِئْرًا بِطَعَامِهِمَا وَكِسْوَتِهِمَا.

وَهِيَ ضَرْبَانِ: إِجَارَةُ عَيْنٍ. وَعَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مَوْصُوفٍ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الأَوَّلِ: مَعْرِفَتُهَا. وَقُدْرَةٌ عَلَى تَسْلِيمِهَا. وَكَوْنُ المُؤَجِّرِ يَمْلِكُ نَفْعَهَا؛ وَلَوْ بِالإِذْنِ. وَاشْتِمَالُهَا عَلَى النَّفْعِ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الثَّانِي: تَقْدِيرُهَا بِعَمَلٍ، أَوْ مُدَّةٍ. وَمَعْرِفَةُ ذَلِكَ، وَضَبْطُهُ.

وَتَجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْدِ إِنْ لَمْ تُؤَجَّلْ. وَتُسْتَحَقُّ بِتَسْلِيمِ العَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ.

وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ وَفَرَغَت المُدَّةُ لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ.

وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً، وَلَا نَحْوُ حَجَّامٍ، وَطَبِيبٍ، وَبَيْطَارٍ عُرِفَ حِذْقُهُمْ، إِنْ أَذِنَ فِيهِ مُكَلَّفٌ أَوْ وَلِيُّ غَيْرِهِ، وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ، وَلَا رَاعٍ مَا لَمْ يَتَعَدَّ أَوْ يُفَرِّطْ.

وَيَضْمَنُ مُشْتَرِكٌ مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ، لَا مِنْ حِرْزِهِ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الإِجَارَةِ» أي: في أحكام الإجارة.

والإجارة نوع من أنواع البيع؛ إذ إن الإجارة بيع منافع. والإجارة في اللغة: مشتقة من الأجر، وهو العوض. وأما في الاصطلاح: فهي عقدٌ على منفعةٍ، أو عمل.

والأصل في الإجارة: القرآن، والسنة، والإجماع، والنظر الصحيح.

أما القرآن: فإن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وأما السنة: فعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «واستأجر النبي صلى الله عليه وسلم، وأبو بكر رجلا -عبد الله بن أريقط- من بني الديل، ثم من بني عبد بن عدي، هاديا خريتا». رواه البخاري[(١)]؛ فقد استأجره في الدلالة من مكة إلى المدينة.

والإجماع قائم على جواز الإجارة.

والحاجة داعية إلى حِل الإجارة؛ لأن الإنسان قد يملك المنفعة، والآخر يملك المال ولا يملك المنفعة، ومالك المنفعة محتاج إلى المال، فشُرعت هذه المبادلة؛ لما يترتب عليها من مصالح ومنافع.

---

(١) البخاري (٢٢٦٣).

والإجارة نوعان: إجارة على عمل، وإجارة على منافع.

مسألة: صيغة عقد الإجارة: اللفظ -وهو الإيجاب والقبول-، والمعاطاة، كما تقدم في البيع، خلافًا للشافعية، فلا تنعقد الإجارة بالمعاطاة عندهم، وتقدم في البيع أن العقود تنعقد بما دل عليه العرف، من قول أو فعل.

قوله: «هِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ» باتفاق الأئمة، ومعنى ذلك: أنه لا يتمكن أحد المتعاقدين بعد لزوم العقد من فسخ العقد إلا برضا الآخر؛ لأن عقد الإجارة نوع من البيع، إذ إنها بيع للمنافع، ويثبت فيها خيار المجلس؛ لأنها عقد لازم.

قوله: «تَصِحُّ بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ: مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ» تصح الإجارة بشروط:

الشرط الأول: معرفة المنفعة؛ لأن المنفعة هي المعقود عليها، فالمعاوضة حصلت على المنافع، فلابد من معرفة هذه المنفعة، واشتراط أن تكون المنفعة معلومة متفق عليه عند الفقهاء؛ ويدل لهذا ما تقدم من الدليل على اشتراط العلم بالمبيع في كتاب البيع.

ولقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، والرضا لا يتوجه إلا إلى معلوم، والمنفعة تُعرف:

١- عن طريق اللفظ، تنتفع بكذا وكذا.

٢- عن طريق العرف، وهذا يختلف باختلاف الزمان، واختلاف المكان، وسبق الإشارة إلى هذا في باب شروط البيع.

مثاله: قال: أجرتك على أن تسكن البيت، ليس هناك حاجة أن يقول: ينام

بموضع النوم، ويطبخ بالمطبخ، ويرتفق بالمرافق، فهذا معروف بالعُرف، فعُرف الناس أنك تنام في موضع النوم، وتطبخ في موضع الطبخ، وترتفق في بيت الخلاء، فسكنى الدار هذه معروفة بعُرف الناس.

وعلى هذا لو خالف العُرف، فلا يصح ذلك، **مثال ذلك**: جعل البيت مكانًا للحدادة، أو مكانًا للنجارة، فلا يملك ذلك.

قوله: «وَكَوْنُهَا مُبَاحَةً» هذا الشرط الثاني من شروط صحة الإجارة: أن تكون المنفعة المعقود عليها مباحة، فإن كانت محرمة: فلا يصح، ولا يجوز.

ويدل لهذا: قول الله عز وجل: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، ولا شك أن المنفعة إذا كانت محرمة فإن هذا من باب التعاون على الإثم والعدوان، فإذا أجر بيته أو أرضه لمن يشرب فيها الخمر، أو يشرب فيها الدخان، لا شك أن هذا من قبيل التعاون على الإثم والعدوان، والله عز وجل يقول: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾، وفي الصحيحين(١)، من حديث جابر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه**». فلما كان هذا الفعل وسيلة إلى محرم استحقوا الطرد والإبعاد عن رحمة الله عز وجل، والوسائل لها أحكام المقاصد، فيشترط أن تكون المنفعة المعقود عليها مباحة، فإن كانت محرمة، فلا يجوز.

---

(١) البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٥٨١).

وتأجير من يعمل معصية ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون ذلك على سبيل الاستقلال، لا تكون المعصية تابعة لأمر مباح، بل لأمر محرم: فلا يجوز، كما لو أجر بيته لمن يشرب فيه الخمر، أو أجر حوشه لمن يجتمع فيه على شرب الدخان، أو الغناء، أو النظر إلى آلات اللهو من الصور والأفلام، وغير ذلك، فكل هذا محرم لا يجوز؛ لما تقدم.

القسم الثاني: ألا يكون ذلك على سبيل الاستقلال، وإنما جاء على سبيل التبع، الإجارة على أمر مباح؛ لكن جاءت الأشياء المحرمة تبعًا، فلا بأس به، وإن كان الأحوط أن يُترك.

فمثلًا: لو أجر داره لمن يسكنها، لكن تبين أن هذا الساكن يشرب فيها الدخان، أو يستمع فيها إلى الغناء، ونحو ذلك، هنا أجره للسكن، ولم يؤجره من أجل شرب الدخان، أو من أجل سماع الغناء، ونحو ذلك، فهذا جائز.

قوله: «وَمَعْرِفَةُ الأُجْرَةِ» **هذا الشرط الثالث**: معرفة الأجرة، الكلام في معرفة الأجرة، كالكلام في معرفة المنفعة المعقود عليها؛ لأن الأجرة معقود عليها، فلابد أيضًا من معرفة الأجرة، إما عن طريق العُرف، أو اللفظ.

فلو استأجرت مثلًا هذا الرجل لكي يبني لك حائطًا، أو يُصلح السيارة، أو يخيط الثوب، فيُرجع في ذلك إلى اللفظ.

وقد تكون الأجرة معروفة عن طريق العُرف، **مثلًا**: الغسال الذي يغسل

الثياب، معروف أنه يغسل الثياب بكذا وكذا، الثوب بريال أو بريالين، فتدفع إليه الثوب، ويقوم بغسله.

مثال آخر: الطباخ الذي يطبخ الطعام، عُرْف الناس أنه يطبخ لك الطعام بكذا وكذا، والعُرف بابه واسع، يختلف باختلاف الزمان واختلاف المكان، حسب تقدم العلم.

ويدل لذلك: ما سبق في البيع من الدليل على اشتراط معرفة الثمن، أن يكون الثمن معلومًا، وقول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]، فإذا كانت الأجرة مجهولة فهذا ضرب من الميسر، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر». رواه مسلم[١].

مثلا لو قال: أجرتك على أن تبني الحائط، أو تصبغ الحائط، أو تصلح أدوات الكهرباء بما في جيبي. فلا ندري ما الذي في جيبه؟ قد يكون قليلًا، وقد يكون كثيرًا، فالعامل يدخل وهو إما غانم، أو غارم، فإذا كان الذي في الجيب أقل من العمل أصبح غارمًا، وإن كان أكثر أصبح غانمًا، فيترتب على ذلك من الميسر والغرر ما يوقع في الخلاف والنزاع.

قوله: «**إلا أجيرًا، وظِئْرًا بطعامهما وكسوتهما**» الظئر: المرضعة، أي: يصح أن يستأجر شخصًا يعمل عنده، أو مرضعة ترضع ولده، على أن يُطعمه

---

(١) تقدم تخريجه (+).

طعامًا، غداءً وعشاءً، أو غداءً أو عشاءً، أو أن يكسوه، فهذا جائز ولا بأس به، وهذا من معرفة الأجرة بالعرف.

وهذا هو المذهب، ومذهب المالكية؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وورد عن أبي بكر، وعمر، وأبي موسى رضي الله عنهم: أنهم استأجروا الأُجَراء بطعامهم وكسوتهم[١]، ولما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: كنت أجيرًا لابنة غزوان بطعام بطني، وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدوا بهم إذا ركبوا. رواه ابن ماجه، وصححه في الزوائد[٢]؛ ولأنه عوض منفعة، فقام العرف فيه مقام التسمية.

وإن تشاحا في مقدار الطعام والكسوة، رُجِع في القوت إلى الإطعام في الكفارات، وفي الكسوة إلى أقل ملبوس مثله، أو يُحكَّم العرف.

وعند الحنفية: لا يجوز ذلك في الأجير؛ لما في ذلك من الجهالة في الأجر، ويجوز في الظئر.

وعند الشافعية، وصاحبي أبي حنيفة: لا يجوز ذلك مطلقًا؛ للجهالة، ومن شرط الأجر أن يكون معلومًا.

---

(١) أخرجه عن أبي موسى رضي الله عنه: لوين المصيصي في حديثه (٦٨) من طريق بن أبي نجيح، ولم نقف عليه مسندًا عن أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، وذكره عن ثلاثتهم: ابن المنذر في الأوسط (١١/ ١٥٦)، وابن قدامة في المغني (٨/ ٦٨).

(٢) ابن ماجه (٢٤٥١)، ومصباح الزجاجة (٣/ ٧٦).

فإن سمى الطعام وقدره، ووصف جنس الكسوة وذرعها، جاز بالاتفاق.

وعند شيخ الإسلام: إن أجر الشاة أو البقرة مدة معلومة لأخذ لبنها في تلك المدة؛ جاز كما في الظئر.

قوله: «**وَهِيَ ضَرْبَانِ: إِجَارَةُ عَيْنٍ، وَعَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مَوْصُوفٍ**» أي: الإجارة نوعان: إجارة عين، وإجارة منفعة.

فإجارة العين: هي أن يتعاقد على استيفاء المنفعة من هذه العين المعينة، أو الموصوفة في الذمة، كما لو أجره سيارته هذه، أو سيارة صفتها كذا وكذا.

ويُشترط لها شروط، وتقدم أن المؤلف رحمه الله ذكر ثلاثة شروط لعموم الإجارة، وهذه الشروط التي سيذكرها المؤلف رحمه الله شروط خاصة في العين المؤجرة.

قوله: «**وَيُشْتَرَطُ فِي الأَوَّلِ: مَعْرِفَتُهَا**» **هذا هو الشرط الأول**: معرفة العين المؤجرة، وطريق المعرفة؛ كما قال المؤلف رحمه الله:

١- المشاهدة، بأن يرى العين المؤجرة، **فمثلًا**: أراد أن يستأجر بيتًا، فعليه أن يرى البيت أولًا.

٢- الوصف، **فمثلًا**: إذا أراد أن يستأجر سيارة، يقول: أجرتك سيارة صفتها كذا وكذا، يذكر الأوصاف التي تختلف بها الأجرة اختلافًا ظاهرًا، أما استقصاء جميع الأوصاف فهذا متعذر.

والمؤلف رحمه الله ذكر طريقين: إما الرؤية، وإما الوصف، **والصحيح**:

أنَّ الضابط في ذلك -كما أشرنا إلى هذا في البيع- يختلف باختلاف الزمان والمكان، وربما تكون هناك طرق أخرى، والمهم أن أي طريق ينفي الجهالة عن العين المؤجرة فإنه طريق صحيح.

وعند أبي حنيفة: تجوز الإجارة بلا رؤية ولا وصف، وللمستأجر خيار الرؤية.

وعلى المذهب: ما لا يصح السلم فيه لا يؤجر بالوصف، وسبق أن العقارات -**على المذهب**- لا يصح السلم فيها، وأيضًا العقارات -**على المذهب**- لا تُباع بالوصف، كذلك لا تؤجر بالوصف، وهو أيضًا مذهب الشافعية.

وعند المالكية: تصح إجارة الدار ونحوها بالرؤية السابقة التي لا تتغير بعدها، أو بوصف ولو من المكري، أو على خيار بالرؤية. وهذا **القول هو الصواب**، وفي وقتنا الحاضر يمكن أن تضبط بالوصف.

قوله: «وَقُدْرَةٌ عَلَى تَسْلِيمِهَا» **هذا هو الشرط الثاني**: القدرة على تسليم العين المؤجرة، فلا يصح أن يؤجر سيارة مسروقة أو مغصوبة، أو أرضًا مغصوبة، وهذا باتفاق الأئمة؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]، والعين المؤجرة إذا لم يقدر على تسليمها، فالدخول في عقد الإجارة من الميسر؛ لأن كلًا من المستأجر والمؤجر إما غانم أو غارم.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر». رواه مسلم[1]، وتقدم لنا هذا في البيع، وذكرنا الكلام على هذه المسألة، وأنه يصح بيع العين التي لا يُقدَر على تسليمها لمن يَقدِر على تحصيلها، وذكرنا دليل ذلك، فكذلك أيضًا هنا: يصح تأجير هذه الأعيان على من يستطيع تحصيلها، **فمثلًا**: يصح أن تؤجر الأرض على الغاصب، أو على من يقدر على تخليصها من الغاصب، أو تؤجر السيارة المسروقة على من يستطيع أن يخلصها من السارق؛ لأن العلة هنا انتفت، وهي حصول الغرر، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

قوله: «وَكَوْنُ الْمُؤَجِّرِ يَمْلِكُ نَفْعَهَا؛ وَلَوْ بِالإِذْنِ» هذا هو الشرط الثالث من شروط صحة العين المؤجرة: أن تكون العين المؤجرة ملكًا للمؤجر، أو مأذونًا له في التأجير، والذي يؤذن له في التأجير أربعة، كما تقدم: الوكيل، والناظر، والوصي، والولي.

الوكيل: من استفاد التصرف في حال الحياة.

والوصي: من استفاد التصرف بعد الوفاة.

والناظر: هو القائم على الأوقاف.

والولي: هو القائم على القصر. كما سبق في باب الحجر.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

ودليل ذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم، كما في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «**لا تبع ما ليس عندك**»[١].

وعلى هذا يرد عندنا ما يسمى بالتصرف الفضولي، أي: لو أجر ملك غيره -كما لو أجر سيارة غيره، أو بيت غيره- هل تصح هذه الإجارة؟ تقدم لنا كلام العلماء رحمهم الله في التصرف الفضولي، **وأن المشهور من مذهب الإمام أحمد**، والشافعي: أن التصرف الفضولي لا يصح، وعلى هذا لو أجر ملك غيره لا تصح الإجارة، ولو أذن له المالك.

والرأي الثاني -رأي الحنفية، والمالكية-: أن هذا صحيح، وعلى هذا لو أجر ملك غيره فالإجارة صحيحة مع الإجازة؛ ويدل لذلك حديث عروة بن الجعد رضي الله عنه: «فإن النبي صلى الله عليه وسلم وكله أن يشتري له شاة أُضحية، فذهب واشترى شاةً، وفي الطريق باع الشاة بدينارين، واشترى بأحدهما شاةً، ورجع للنبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار، فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم». رواه البخاري[٢].

قوله: «وَاشْتِمَالُهَا عَلَى النَّفْعِ» **هذا هو الشرط الرابع:** اشتمال العين المؤجرة على المنفعة، فإن كانت العين المؤجرة خالية المنفعة، لم تصح

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

الإجارة؛ لعدم المنفعة، **مثاله:** سيارة لا تعمل، بها عطل، فلا يجوز أن تؤجر للركوب أو للحمل؛ لعدم المنفعة.

فرع: إجارة العين للشريك جائزة بالاتفاق.

قوله: «**وَيُشْتَرَطُ فِي الثَّانِي: تَقْدِيرُهَا بِعَمَلٍ، أَوْ مُدَّةٍ**» أي: يشترط للعقد على منفعة شروط:

١- تقديرها بعمل، كبناء صفته كذا وكذا، أو مدة، كسكن الدار لمدة شهر.

قوله: «**وَمَعْرِفَةُ ذَلِكَ، وَضَبْطُهُ**»

٢- معرفة ذلك العمل، وضبطه، فيذكر في بناء الدار الطول، والعرض، والسمك، والآلة، ونحو ذلك.

قوله: «**وَتَجِبُ الأُجْرَةُ بِالعَقْدِ إِنْ لَمْ تُؤَجَّلْ**» أي: تجب الأجرة بالعقد إذا لم تكن على عمل، ويدل لذلك: حديث سهل رضي الله عنه في قصة الواهبة التي جاءت تهب نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم، فلما رأت أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيها شيئًا، قامت، فقال رجل: يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**ما تصدقها؟**» قال: إزاري -والإزار: هو الثوب الذي يستر النصف الأسفل من البدن- يقول الراوي: عليه إزار ما عليه رداء -لا يملك إلا هذا الإزار فقط-، فقال النبي صلى الله عليه

وسلم: «**إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك**»[1]. أي: إن أصدقتها هذا الإزار فلا يكون لك إزار.

والشاهد من هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**جلست ولا إزار لك**»، وهذا يدل على أنها ملكت الإزار بالعقد.

ومثال ذلك: الأجرة، فإذا استأجر البيت، فالمؤجر ملك الأجرة، فيجب على المستأجر أن يعطيه الأجرة؛ لأنه ملكها، **وهذا هو المذهب**.

ومذهب الشافعية: أن الأجرة تجب بالعقد، ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة، والتمكين من الانتفاع وإن لم ينتفع فعلاً؛ لما تقدم من حديث سهل رضي الله عنه.

وإن كانت الإجارة على عمل، فالأجرة تجب بالعقد، وتثبت دينًا في ذمة المستأجر، لكن لا يستحق تسلمُها إلا عند تسليمه العمل؛ لأنها عوض، فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض، كالصداق، أو مضي المدة إن كان الأجير خاصًّا.

وعند الحنفية: لا تجب الأجرة بنفس العقد، وإنما تستحق بواحد من ثلاثة أمور:

١- شرط التعجيل في نفس العقد.

(١) تقدم تخريجه (+).

٢- أو التعجيل من غير شرط.

٣- أو استيفاء المعقود عليه.

وقوله: «**وتجب الأجرة بالعقد**» أي: يجب عليه أن يسلمها إليه.

وقوله: «**إن لم تُؤجل**» فإذا أجلت الأجرة، فالمسلمون على شروطهم، ولذلك قال: «**وَتُسْتَحَقُّ بِتَسْلِيمِ العَمَلِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ**».

فتلخص لنا أن الأجرة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون على منافع، مثاله: البيت، والدكان، ونحو ذلك؛ فهذا -كما ذكر المؤلف- تجب فيه الأجرة بالعقد، إن لم تؤجل.

القسم الثاني: أن تكون الإجارة على عمل من الأعمال، كما لو استأجَرْته لكي يبني مثلًا، أو يدهن، فإنه لا يستحق الأجرة إلا إذا سلم العمل الموصوف في الذمة.

قوله: «**وَمَنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ وَفَرَغَت المُدَّةُ لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ**» وإذا فسخ فيجب أن يدفع أجرة ما مضى.

قوله: «**وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً**» الأجراء ينقسمون إلى قسمين:

القسم الأول: أجير خاص.

والقسم الثاني: أجير مشترك.

والأجير الخاص: هو الذي قدر نفعه بالزمن. والأجير المشترك: هو الذي قدر نفعه بالعمل.

مثال الأجير الخاص: سائر الموظفين أجراء خاصين، فالموظف في شركة ما، قدر نفعه بالزمن، يعمل مثلًا من الساعة السابعة إلى الساعة الثانية أو الثالثة، فهذا يسمى بالأجير الخاص.

ومثال الأجير المشترك: الخياط، والطباخ، والغسال، وأصحاب الورش، ومثل: السباك، والكهربائي، يعني: الأجير المشترك لمْ يقدر نفعه بالزمن، بل قدر نفعه بالعمل.

وقوله: «وَلَا يَضْمَنُ أَجِيرٌ خَاصٌّ مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً» مثاله: انكسر الزجاج، أو تلفت الآلات تحت يده، لا يضمن إلا إن تعدى أو فرط، وإن لم يتعد ولم يفرط، فلا ضمان عليه.

أو **مثلًا**: سائق سيارة -أجير خاص؛ لأنه قدر نفعه بالزمن، له كل شهر كذا وكذا- فإذا تلفت السيارة تحت يد السائق: إن تعدى أو فرط ضمن، وإن لم يتعد ولم يفرط فلا ضمان عليه.

والتعدي: هو فعل ما لا يجوز.

والتفريط: ترك ما يجب.

فمثلًا: لو أسرع السائق بالسيارة، ثم حدث له حادث، فإنه يضمن.

ومثال ترك الواجب: كأن ترك السيارة مفتوحة حتى سرقت، أو عبث بها

الأطفال، فإنه يضمن؛ لأنه ترك الواجب، وعلى هذا فَقِسْ.

وعدم تضمين الأجير الخاص **هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم؛ ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، فالله نهى عن أكل الأموال بالباطل، فيدخل في ذلك الأجير الخاص، فيحرم تضمينه ما لم يتعد أو يفرط؛ ولأنه أمين فلم يضمن من غير تعد أو تفريط، قياسًا على المودَع.

قوله: «**وَلَا نَحْوُ حَجَّامٍ، وَطَبِيبٍ، وَبَيْطَارٍ عُرِفَ حِذْقُهُمْ، إِنْ أَذِنَ فِيهِ مُكَلَّفٌ أَوْ وَلِيٌّ غَيْرِهِ، وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ**»

الحجام: هو من يعمل عمل الحجامة، وإخراج الدم من أماكن معينة.

والطبيب: من يمتهن مهنة مداواة الآدميين.

والبيطار: الذي يداوي البهائم.

فهل يضمن الحجام والطبيب والبيطار؟

مثاله: أجرى طبيب عملية، ثم تلف المريض تحت يده، أو تلفت منفعة من منافعه، كأن حصل له شلل، وهذا يحصل كثيرًا في المستشفيات.

تضمين الطبيب ينقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن يكون حاذقًا قد أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده، فلم يتجاوز ما أذن له فيه، فلا يضمن الطبيب ما ترتب على مداواته من تلف أو

ذهاب منفعة باتفاق الأئمة؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣]، والطبيب إذا كان حاذقًا ولم تجن يده، فليس بمتعد، ولحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من تطبب وهو لا يعلم منه طب، فهو ضامن**». رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم وصححه(١).

وورد عن عمر، وعلي رضي الله عنهما: أن من تطبب على أحد من المسلمين، ولم يكن بالطب معروفًا، فأصاب نفسًا فما دونها، فعليه دية ما أصاب. أورده ابن عبد البر في الاستذكار(٢).

القسم الثاني: ألا يكون الطبيب حاذقًا، بل متطبب جاهل، فإنه يضمن بالاتفاق؛ لما تقدم من الأدلة، فمفهومها يدل على تضمين غير الحاذق.

القسم الثالث: أن يكون حاذقًا قد أعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأ، فأتلف نفسًا أو عضوًا أو منفعة، فإن تعدى أو فرط، ضمن؛ لما تقدم من الأدلة، وإن لم يتعد أو يفرط، لكن أخطأت يده، فتزل يد الخاتن، فيتجاوز بالختان موضع القطع مثلًا، أو تتحرك يد الطبيب، فيقطع موضعًا آخر، فجمهور أهل العلم: أنه يضمن مطلقًا؛ لأن الخطأ ما لم يقصده الفاعل ولم يرده، وفعل الخاتن والطبيب من هذا المعنى.

---

(١) أبو داود (٤٥٨٦)، والنسائي (٤٨٧٣)، وابن ماجه (٣٤٩٠)، والمستدرك (٧٧١٥).
(٢) الاستذكار (٢٥/ ٥٤).

ونوقش هذا الاستدلال: بالفرق، إذ الطبيب ونحوه أمين قد أذن له، بخلاف المخطئ.

ولكن عند الحنفية: إن حصل بفعله هلاك ضمن نصف الدية، وإن لم يحصل بفعله هلاك ضمن جميع الدية.

وفي قول للإمام مالك: أنه لا يضمن إلا أن يتعدى أو يفرط؛ لأنه مؤتمن على بدن المريض، والأصل عدم تضمين الأمين إلا بالتعدي أو التفريط.

والذي يظهر والله أعلم: أن يقال عن الطبيب والصيدلي، ونحو ذلك: إنه أمين، فإن كان حاذقًا، واجتهد واحتاط، ولم يعرف منه التسرع، فإنه لا ضمان عليه، وسبق أن ذكرنا ما يشبه هذا الكلام في باب الوكالة: الوكيل إذا شرى بأكثر من ثمن المثل، أو باع بأقل من ثمن المثل، **فعند شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله: إذا اجتهد واحتاط، فإنه لا ضمان عليه.

القسم الرابع: أن يكون الطبيب حاذقًا، فيجتهد في وصف الدواء للمريض فيخطئ، إما في صفة العلاج، أو كميته، فحكمه حكم القسم السابق.

القسم الخامس: أن يكون الطبيب حاذقًا، لكن يداوي المريض بلا إذن، فيضمن عند أكثر العلماء.

وعند ابن حزم، **واختاره ابن القيم**: أنه لا يضمن في هذه الحال؛ لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

وقوله: «إِنْ أَذِنَ فِيهِ مُكَلَّفٌ أَوْ وَلِيُّ غَيْرِهِ» أي: إن أذن في الفعل مكلف، أو

أذن فيه ولي غير المكلف، كصغير، ومجنون.

وقوله: «وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ» أي: لم تزد على ما يجب، **مثاله**: إذا أراد أن يقطع في البطن قدر كذا، لم يزد عليه، فإن زاد خطأ ضمن.

قوله: «**وَلَا رَاعٍ مَا لَمْ يَتَعَدَّ أَوْ يُفَرِّطُ**» الراعي من الأجراء الخاصين؛ لأن نفعه مقدر بالزمن، لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط؛ لأنه مؤتمن على الحفظ، أشبه المودَع، فإن فرط بحفظها بنوم، أو تعدى في ضربها، ضمن بلا خلاف.

قوله: «**وَيَضْمَنُ مُشْتَرِكٌ**» المشترك: من قدر نفعه بالعمل، والأجير المشترك في ضمانه تفصيل، لا يخلو من أحوال:

الحالة الأولى: قال: «**وَيَضْمَنُ مُشْتَرِكٌ مَا تَلِفَ بِفِعْلِهِ**» أي: ما تلف بسبب فعله، **مثلًا**: خاط ثوبًا، وأثناء الخياطة شق الثوب فأتلفه، فهنا التلف بفعله، كذلك: الطباخ رفع النار على الطعام، ونحو ذلك، فاحترق، يضمن ما تلف بفعله، وكذلك أيضًا: صاحب ورشة إصلاح السيارات، أثناء عمله بالسيارة أخطأ، فتلف شيء من أجزاء السيارة، ضمن، **وهذا هو المذهب**، وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن؛ لحديث سمرة بن جندب رضي الله عنه، مرفوعًا: «**على اليد ما أخذت حتى تؤدي**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والحاكم، والبيهقي[1]، وصححه الترمذي والحاكم، وهو من رواية

---

(١) أحمد (٢٠٤٠٣)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٣١٢)، والنسائي في الكبرى (٥٩٦٣)، وابن ماجه (٢٤٠٤)، والمستدرك (٢٣٢٩)، والسنن الكبير للبيهقي (١١٥٩٣).

الحسن، عن سمرة، والحسن مختلف في سماعه من سمرة، وورد عن عمر[١] وعليّ[٢] رضي الله عنهما، وأثر عمر رضي الله عنه ضعيف، وأثر علي حسن لغيره.

وعند أبي حنيفة، وهو الأظهر عند الشافعية: أنه لا يضمن ما تلف تحت يده؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣]؛ فالضمان لا يجب إلا على الظالم المتعدي، فيخرج من ذلك الأجير المشترك إذا لم يتعد أو يفرط، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وتضمين الأجير المشترك إذا لم يتعد أو يفرط أكل للمال بالباطل.

قوله: «لَا مِنْ حِرْزِهِ» أي: بسبب سرقته من حرزه، **هذه الحالة الثانية:** ما تلف من حرزه لا ضمان عليه، **مثاله:** الخياط أعطيناه الثوب لكي يخيطه، أو الغسال أعطيناه الثوب لكي يغسله، فجاء السارق وكسر المحل، وسرق الثوب، فلا يضمن ما دام أنه تلف من حرزه؛ لأنه تلف بغير يده، ولأن العين بيده أمانة، فهو كالمودَع، والمودَع لا ضمان عليه.

الحالة الثالثة: إذا تلف بغير فعله فلا ضمان عليه.

مثال ذلك: الغسال أخذ الثوب لكي يغسله، ثم احترقت المغسلة، واحترق الثوب معها، فلا يضمن؛ لأنه تلف بغير فعله، والحريق خارج عن

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٤٤٩).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢١٤٤٨، ٢١٤٥٠).

إرادته، والعين -كما تقدم- في يده أمانة، والمودَع لا ضمان عليه.

قوله: «**وَلَا أُجْرَةَ لَهُ**» أي: فيما عمله، وتلف قبل تسليمه لربه، سواء عمله في بيت المستأجر، أو في بيته؛ لأنه لم يسلم عمله للمستأجر، فلم يستحق عوضه.

وقيل: **واختاره ابن عقيل**: له الأجرة؛ لأنه وفى بما استؤجر عليه.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ السَّبَقِ

يَصِحُّ عَلَى أَقْدَامٍ، وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ، وَسُفُنٍ، وَمَزَارِيْقَ.

وَلَا يَصِحُّ بِعِوَضٍ إِلَّا عَلَى إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ.

وَيُشْتَرَطُ تَعْيِينُ المَرْكُوبَيْنِ، وَاتِّحَادُهُمَا، وَتَعْيِينُ رُمَاةٍ، وَتَحْدِيدُ مَسَافَةٍ، وَعِلْمٌ بِالعِوَضِ، وَإِبَاحَتُهُ، وَخُرُوجٌ مِنْ شُبْهَةِ قِمَارٍ.

وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ مِنْ مُعَيَّنِينَ يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ السَّبَقِ**» السبق بتسكين الباء: وهو المجاراة، وبالتحريك: العوض الذي يكون في المسابقة، ولهذا في الحديث: «**لا سبَق**»(١)، يعني: لا عوض، فلا يصح أن تقول: لا سبْق؛ لأن الشارع أثبت المجاراة.

والسبق في اللغة: يطلق على معانٍ، منها: التقدم. وأما في الاصطلاح: فهو المجاراة بين حيوان وغيره؛ ليُعلَم المتميز منهما.

الأصل في المسابقات قول الله عز وجل: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، ومما يدخل في القوة المسابقات المشروعة؛ لأن المسابقات المشروعة هي المسابقات التي تكون على آلات الجهاد، كما

---

(١) يأتي تخريجه قريبا.

سيأتينا إن شاء الله، وأيضًا قول الله عز وجل عن إخوة يوسف: ﴿قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا﴾ [يوسف: ١٧].

وأما السنة: «فإن النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل»(١).

والإجماع قائم على جواز المسابقة في الجملة، والنظر الصحيح يقتضي ذلك؛ لأن المسابقات لها مصالح وفوائد، إن كانت شرعية، أو مباحة بضوابط الشرع، منها: إجمام القلوب، وتقوية الأبدان، والتعلم على آلات الجهاد، وغير ذلك.

قوله: «**يَصِحُّ عَلَى أَقْدَامٍ، وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ، وَسُفُنٍ، وَمَزَارِيقَ**» المسابقات تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مسابقات مشروعة.

القسم الثاني: مسابقات مباحة.

القسم الثالث: مسابقات محرمة.

المسابقات المشروعة: هي ما بينها النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: «**لا سبق إلا في خف، أو نصل، أو حافر**». رواه الإمام أحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وغيرهم، وإسناده ثابت، من حديث أبي هريرة رضي الله

---

(١) أخرجه البخاري (٤٢٠)، ومسلم (١٨٧٠) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

عنه[١].

هذا القسم الأول: وهو المسابقات المشروعة: المسابقة على الخف: في الإبل، والحافر: في الخيل، والنصل: في السهام.

ويلحق بهذه المسابقات: ما كان في معناه من آلات الجهاد، فهذه المسابقات سنة، ولهذا الشارع رخص فيها بالرهان؛ لما يترتب عليها من المصلحة.

مسألة: أخذ العوض على المسابقات المشروعة: يأتي.

القسم الثاني: المسابقات المباحة: هي كل مسابقة فيها مصلحة دينية، أو دنيوية بضوابطها الشرعية، ولم ينص النبي صلى الله عليه وسلم على أخذ العوض عليها، فالذي نص عليها النبي صلى الله عليه وسلم نفهم أنه من المسابقات المشروعة، ويلحق بها ما في معناها قياسًا.

وقوله: «**يَصِحُّ عَلَى أَقْدَامٍ**» أي يصح السبق والمسابقة على الأقدام -مثل الجري- من المسابقات المباحة؛ لأن فيها مصلحة دينية ومصلحة دنيوية، أما الدنيوية: فما يترتب عليه من تقوية البدن، وأما الدينية: فما يترتب على ذلك من الاستعانة بمثل هذه الأشياء التي تجم القلوب على طاعة الله عز وجل.

وقوله: «وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ» المسابقة على الحيوانات إن كانت من آلات

---

(١) أحمد (٧٦٠٠)، وأبو داود (٢٥٧٤)، والترمذي (١٧٩٥)، والنسائي (٣٦١١)، وابن ماجه (٢٨٨٨).

الجهاد -كالخيل- فهذه من المسابقات المشروعة، وإذا كانت لا تستخدم في الجهاد؛ فهذه من المسابقات المباحة.

وقوله: «وَسُفُنٍ، وَمَزَارِيقَ» المزاريق جمع مِزراق: وهو الرمح القصير، ومن أمثلة المسابقات المباحة: المسابقة على الدراجات، والسباحة، والكرة بضوابطها الشرعية، والمصارعات بضوابطها الشرعية، والآلات، والأجهزة.

وأخذ العوض على هذه المسابقات المباحة أقسام أربعة:

الأول: أن يكون العوض من الإمام أو نائبه، فجائز.

الثاني: أن يكون العوض من أجنبي عن المتسابقين، فجائز.

الثالث: أن يكون العوض من كل منهما، فلا يجوز.

الرابع: أن يكون العوض من أحدهما، فالأظهر عدم الجواز؛ لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم: «**لا سبق إلا في خف، أو نصل، أو حافر**»[1].

لكن هذه المسابقات المباحة يشترط لها شروط:

الشرط الأول: إذا كانت من الكبير البالغ، فإنه لا يكثر منها، بخلاف الصغير، فإنه يرخص للصغير ما لا يرخص للكبير، وخصوصًا ما يتعلق باللعب واللهو؛ لأن البالغ مكلف، فيأخذ منها بقدر ما يكون فيه إجمام القلوب، والاستعانة على طاعة الله عز وجل، وإذا أكثر من هذه الأشياء فإن قليلها يدعو

---

(١) تقدم تخريجه (+).

إلى كثيرها، وكثيرها يصد عن ذكر الله عز وجل.

الشرط الثاني: ألا يترتب على ذلك محذور شرعي، ككشف العورات، أو حصول البغضاء والشحناء، أو التحزبات، والموالاة والمعاداة لغير الله عز وجل، أو الصد عن ذكر الله عز وجل، وعن الصلاة.

الشرط الثالث: ألا يكون فيها عوض، وسبق تفصيله.

قوله: «وَلَا يَصِحُّ بِعِوَضٍ إِلَّا عَلَى إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ» العوض في المسابقات المشروعة لا يخلو من أربع حالات:

الأولى: أن يكون العوض من الإمام الأعظم، بأن يقول الإمام أو نائبه: من سبق منكما فله من المال كذا، وهذا جائز باتفاق الأئمة؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل، وأعطى السابق». رواه أحمد، والبيهقي[1]، وإسناده صحيح، ولما في ذلك من التحريض على تعلم الفروسية.

الثانية: أن يكون من أجنبي -وهو غير المتسابقين- وهذا جائز باتفاق الأئمة؛ لأن ما جاز أن يخرجه الإمام من بيت المال، جاز أن يتطوع به أيُّ واحد من المسلمين، كبناء المساجد والقناطر، ولما فيه من القربة والمعونة على الجهاد.

---

(١) أحمد (٥٧٦٠)، والسنن الكبير للبيهقي (١٩٧٩٩).

الثالثة: أن يكون العوض من أحد المتسابقين، **فالمذهب** -وهو قول جمهور أهل العلم-: جواز ذلك؛ لأنه إذا جاز بذله من غير المتسابقين، فأولى أن يجوز من بعضهم، ولانتفاء شبهة القمار.

وعند أكثر المالكية: جوازه إذا أخرجه أحد المتسابقين، فإن سبق غير المخرج، فالجعل للسابق، وإن سبق مخرج الجعل، فالجعل لمن حضر المسابقة، ولو اشترط المخرج أن الجعل يعود إليه إن سبق، فالشرط فاسد.

الرابعة: أن يكون العوض من المتسابقين جميعًا، **فالمذهب**، ومذهب الحنفية، والشافعية: أنه لا يجوز بذل العوض من جميع المتسابقين، إلا أن يدخل في السباق محلل، ويشترط فيه شروط:

أ- ألا يبذل شيئًا من العوض.

ب- أن يأخذ إن سبق.

جـ- أن يمكن سبقه، وأن تكافئ آلته آلات المتسابقين الآخرين؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، مرفوعًا: «**من أدخل فرسًا بين فرسين، وهو لا يأمن أن يسبق، فلا بأس، ومن أدخل فرسًا بين فرسين، وقد أمن أن يسبق، فهو قمار**». رواه أحمد، وأبو داود، والحاكم[1]، وفيه سفيان بن حسين، ضعيف في روايته عن الزهري.

---

(١) أحمد (١٠٧٠٦)، وأبو داود (٢٥٧٩)، وابن ماجه (٢٨٨٦)، والمستدرك (٢٥٦٥).

وله شاهد من حديث ابن مسعود، رواه أحمد، والبيهقي[١]، وهو ضعيف، شريك بن عبد الله القاضي سيء الحفظ.

ولما روى ابن أبي شيبة[٢]، عن بكر بن عبد الله المزني، قال: رأى رجلان ظبيًا، وهما محرمان، فتواخيا[٣] فيه، وتراهنا، فرماه بعصًا فكسره، فأتيا عمر وإلى جنبه ابن عوف، فقال لعبد الرحمن: ما تقول؟ قال: هذا قمار، ولو كان سبقًا. منقطع بين بكر، وعمر رضي الله عنه، فهذا رهان؛ لعدم المحلل.

وعند شيخ الإسلام، وابن القيم: يجوز بذل العوض من المتسابقين، ولو بدون محلل؛ للعمومات، حيث لم يرد فيها اشتراط المحلل كقوله صلى الله عليه وسلم: «**لا سبق...**»[٤].

ولحديث أنس رضي الله عنه: «**لقد راهن رسول الله صلى الله عليه وسلم على فرس**». رواه أحمد، والدارمي، وابن أبي شيبة، والبيهقي[٥]، وفي مجمع الزوائد[٦]: ورجال أحمد ثقات.

---

(١) أحمد (٣٨٣٣)، والسنن الكبير للبيهقي (١٩٨٠٧).

(٢) المصنف (٣٤٢٤٥).

(٣) وفي بعض أصوله: فتواجبا، كما ذكره محققه.

(٤) تقدم تخريجه (+).

(٥) أحمد (١٢٨٢٢)، ومصنف لابن أبي شيبة (٣٤٢٤٤)، وسنن للدارمي (٢٤٧٤)، والسنن الكبير للبيهقي (١٩٨٠٤).

(٦) المجمع (٥/ ٢٦٣).

والصحابة لا يحفظ عن أحد منهم قط أنه اشترط المحلل، مع كثرة تناضلهم، بل المحفوظ عنهم خلافه، كما ذُكر عن أبي عبيدة بن الجراح[١].

ضابط: «**كل ما كان من آلات الجهاد، يصح العوض عليه بأقسامه الأربعة السابقة**»، إلحاقا له بالخف، والنصل، والحافر التي نص عليها النبي صلى الله عليه وسلم.

واختار ابن تيمية أيضًا: جواز أخذ الرهان على كل مسابقة مباحة، إذا كانت مما ينتفع به في الدين، كالمصارعة، والمسابقة بالأقدام، والعلم الشرعي؛ لما روى سعيد بن جبير: «أن النبي صلى الله عليه وسلم صارع ركانة على شاة، فصرعه»[٢].

قوله: «**وَيُشْتَرَطُ تَعْيِينُ المَرْكُوبَيْنِ، وَاتِّحَادُهُمَا، وَتَعْيِينُ رُمَاةٍ، وَتَحْدِيدُ مَسَافَةٍ، وَعِلْمٌ بِالعِوَضِ، وَإِبَاحَتُهُ، وَخُرُوجٌ مِنْ شُبْهَةِ قِمَارٍ**» أي: المسابقات المشروعة يصح أن يكون العوض من كل منهما، لكن لكي نخرج عن الميسر والقمار لابد من هذه الشروط:

الشرط الأول: لابد من تعيين المركوبين برؤية، أو وصف، وظاهر كلام المؤلف: أنه لا يشترط تعيين الراكبين.

وقوله: «**واتحادهما**» **هذا الشرط الثاني**: لابد أن يتحدا في الجنس، وفي

(١) أخرجه أحمد (٣٥٠)، وابن أبي شيبة (٣٤٥٢٥).
(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل (٣٠٨)، والبيهقي في السنن الكبير (١٩٧٩١).

النوع، فالجنس خيل، والنوع عربي أو أعجمي، إذًا لابد من تعيينه جنسًا ونوعًا، **وهذا هو المذهب**؛ لأن التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة، فأشبها الجنسين.

وعند جمهور المالكية: لا يشترط اتحاد الجنس ولا النوع، بل يعتبر التكافؤ بالتقارب في السبق، فإذا تقارب جنسان -كالبغل والحمار- جاز.

وعند الشافعية: يشترط اتحاد الجنس، ولا يشترط اتحاد النوع؛ لأنه قد يسبق كل واحد منهما الآخر.

الشرط الثالث: إمكان سبق كل من المتسابقين عادة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسابق بين المضمرات وغيرها، بل جعل كل صنف مع ملائمه[1]؛ لأن غير المضمرة لا تساوي المضمرة.

الشرط الرابع: تحديد المسافة قدرًا أو مشاهدة؛ لأن الغرض معرفة الأسبق، ولا يحصل إلا بتحديد المسافة.

الشرط الخامس: تعيين المبتدأ والغاية؛ لأن الغرض معرفة الأسبق، ولا يحصل إلا بتساويهما.

الشرط السادس: انطلاق المتسابقين في جهة واحدة.

الشرط السابع: أن يكون العوض معلومًا مباحًا، وأن يكون السباق مما

---

(١) تقدم تخريجه (+).

يصح بذل العوض فيه، وقد ذكر العلماء رحمهم الله: أنه يستحب أن يكون لهما غرضان، كما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم[1]، يعني: هذا يكون له غرض، وهذا يكون له غرض، ويرميان إلى هذين الغرضين، ولو كان هناك غرض واحد يرميان إليه، فهذا لا بأس به.

وقوله رحمه الله: «**وتعيين رماة**» أي: يشترط في مسابقات الرمي تعيين الرماة؛ لأن القصد معرفة حذقهم، ولا يحصل إلا بالتعيين.

وقوله: «**وتحديد مسافة**» أي: يشترط تحديد مسافة الرمي بقدر معتاد.

واشتراط المحلل، وتقدم.

القسم الثالث: وهو في المسابقات المحرمة: وهي كل مسابقة يترتب عليها مفسدة في الدين أو الدنيا، وأمثلة ذلك كثيرة اليوم، كالملاكمات، والمصارعات، وسباق السيارات، وتسلق الجبال، أو المسابقات التي تؤدي إلى البغضاء أو الشحناء، أو تضييع الصلاة، والتي تلهي عن طاعة الله عز وجل، فهذه من المسابقات المحرمة.

وأخذ العوض على هذه المسابقات محرم ولا يجوز، سواء كان من أحدهما، أو من كليهما؛ لأنه في الأصل لا يجوز الدخول فيها.

مسألة: باتفاق العلماء على أنه إذا كان عقد السبق بغير عوض فهو من

---

(١) ينظر ما أخرجه أبو داود (١١٨٤)، والنسائي (١٥٠٠) من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه.

العقود الجائزة؛ لأنه لا ضرر على أحد من المتسابقين في الفسخ، لكن اختلف العلماء فيما إذا كان بعوض، **فالمذهب**، ومذهب الحنفية: أنه عقد جائز؛ لأن المسابقة عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه، فكان جائزًا، كالجعالة.

وعند المالكية، وقول عند الشافعية: أنه عقد لازم؛ لأن من شرط العقد أن يكون العوض والمعوض معلومين، فكان لازمًا، كالإجارة.

وعند ابن القيم: أن المسابقة عقد مستقل بنفسه.

قوله: «وَتَصِحُّ المُنَاضَلَةُ مِنْ مُعَيَّنِينَ يُحْسِنُونَ الرَّمْيَ» لأنه لا تعرف مهارتهم إلا بالتعيين.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ العَارِيَةِ

هِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ.

وَتَنْعَقِدُ بِكُلِّ فِعْلٍ، أَوْ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا.

وَيَصِحُّ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ إِلَّا البُضْعَ، وَعَبْداً مُسْلِماً لِكَافِرٍ، أَوْ صَيْداً لِمُحْرِمٍ.

وَتُضْمَنُ العَارِيَةُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِهَا.

وَعَلَى المُسْتَعِيرِ مُؤْنَةُ رَدِّهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهَا أَوْ يُؤَجِّرَهَا إِلَّا بِإِذْنِ المَالِكِ.

وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِيْ عَارِيَتِهِ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالمُسْتَعِيرِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ العَارِيَةِ» العارية: من عقود التبرعات، ولو أن المؤلف رحمه الله تعالى جعل العارية مع أحكام الهبة والأوقاف والوصايا، ضمن أحكام التبرعات، لكان أحسن؛ لأن عقد العارية من عقود التبرعات.

العارية في اللغة: مأخوذة من العري، وهو التجرد؛ لأنها تجردت عن العوض. وأما في الاصطلاح: فهي كما قال المؤلف رحمه الله: «هِيَ إِبَاحَةُ نَفْعِ عَيْنٍ تَبْقَى بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ» مثلًا: يعيره السيارة لمدة يوم أو يومين، فينتفع بها مع

بقاء العين.

والعارية الأصل فيها: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ * الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ * الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ * وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٤ – ٧]، وقد ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾: الفأس، وَالقِدْر، والدلو، وأشباهه[1].

أما السنة: فهذا سيأتينا إن شاء الله في الأحاديث أثناء دراسة الفصل.

وأما الإجماع فقائم على ذلك.

والنظر الصحيح يقتضي جواز العارية؛ لما يترتب عليها من النفع المتبادل، والله عز وجل يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

أما الحكم الوضعي لها: فصحيح، إذا توفرت شروطها.

وأما الحكم التكليفي للعارية:

فأما بالنسبة للمستعير: فالعارية في حقه جائزة ولا بأس بها، وليست مسألة مكروهة.

ويدل لذلك: «أن النبي صلى الله عليه وسلم –كما في حديث أنس رضي

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٧٢٠)، وأبو داود (١٦٥٧).

الله- عنه استعار فرسًا من أبي طلحة»[١]. وكذلك أيضًا: «أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار أدرعًا من صفوان بن أمية»[٢]. يصح بطرقه وشواهده.

وأما بالنسبة للمعير: فالعلماء رحمهم الله يقولون: إن العارية بالنسبة للمعير مستحبة؛ لما في ذلك من التعاون على البر والتقوى، والله عزّ وجل يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وهذا ما عليه جمهور أهل العلم، **وعند شيخ الإسلام**: تجب العارية مع غنى المالك، **وهو أحد القولين في مذهب أحمد**؛ لما تقدم من الآية في أول الباب، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ما من صاحب إبل لا يؤدي حقها** ...»، قيل: يا رسول الله وما حقها؟ قال: «**إعارة دلوها، وإطراق فحلها، ومنحة لبنها يوم وردها**». رواه مسلم[٣].

وهذا أقرب، اللهم إلا إذا كان الإنسان يخشى على ماله، مثلًا: كون من طلب العارية ليس موثوقًا به في الرد، أو في المحافظة عليها، ونحو ذلك، فحينئذ يظهر أنه لا يجب عليه.

قوله: «**وَتَنْعَقِدُ بِكُلِّ فِعْلٍ، أَوْ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا**» تنعقد العارية بكل ما يدل

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٢٧)، ومسلم (٢٣٠٧).

(٢) أخرجه أحمد (١٥٥٣٥)، وأبو داود (٣٥٦٢)، والنسائي في الكبرى (٥٩٥٩) من حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه.

(٣) مسلم (٩٨٨).

عليها من قول أو فعل، وقد سبق أن أشرنا إلى هذه المسألة، وأن صيغ العقود ليس لها في الشرع ألفاظٌ محدودة، وإنما يرجع في ذلك إلى عرف الناس، وذهب الشافعية -في الأصح- إلى أنه يشترط اللفظ في الصيغة من الناطق، ويكفي اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر، وتقدم في البيع انعقاد العقد بالصيغة الفعلية.

ويشترط لصحة العارية شروط:

الأول: أهلية المعير للتبرع بالعارية: بأن يكون بالغًا، عاقلًا، حرًّا، رشيدًا، فلا تصح من صغير، ولا مجنون، ولا سفيه، ولا مفلس، ولا قن، ولا ولي يتيم من مال اليتيم، ولا من مكاتب، ولا من ناظر وقف.

ومذهب الحنفية: تصح الإعارة من الصبي المأذون له في التجارة، لكن تصح إعارة الصغير في الأمور اليسيرة عرفًا.

الثاني: أهلية المستعير للتبرع، بأن يصح قبولها هبة؛ لشبه الإباحة بالهبة.

الثالث: أن تكون العين مباحة النفع.

الرابع: أن تبقى العين بعد استيفاء النفع، وتقدم.

الخامس: أن يكون المعير مالكًا، أو مأذونًا له بالإعارة.

فرع: إعارة الفضولي كالخلاف في بيع الفضولي عند أكثر العلماء، خلافًا للمالكية الذين فرقوا بين بيع الفضولي وبين تبرعه، كهبته، وإعارته، ووقفه، ونحو ذلك، وتقدم في البيع.

السادس: أن يكون المعير مختارًا؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

السابع: يشترط في العين المعارة أن يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، كإعارة الثوب للبس، والسكين للذبح، ونحو ذلك، ويأتي.

قوله: «**وَيَصِحُّ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ**» هنا ضابط في باب العارية: «**كل ما ينتفع به مع بقاء عينه نفعًا مباحًا، تصح إعارته**»، وهذا يدخل فيه أشياء كثيرة، مثل: السيارة، والثوب، والقلم، ونحو ذلك، هذه كلها لها نفع مباح.

ويؤخذ من كلام المؤلف: أن النفع إذا كان محرمًا فإنه لا تصح عاريته؛ لما في ذلك من التعاون على الإثم والعدوان، والله عز وجل يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

قوله: «**إِلَّا البُضْعَ**» البضع المراد به: الفرج، **مثاله**: لو كان عنده جارية ملك يمين، ثم أعارها لشخص لكي ينتفع بالوطء، فلا يجوز؛ لأن البضع لا يستباح إلا بالنكاح أو ملك اليمين، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٥ - ٦]، وما عدا ذلك قال الله عز وجل: ﴿فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٧]، أي: بعد الزوجة، وملك اليمين، فأولئك هم العادون، أي: أولئك هم المتجاوزون لحدود الله عز وجل.

قوله: «**وَعَبْداً مُسْلِماً لِكَافِرٍ**» أي: لا يعار الرقيق المسلم للكافر؛ لأن

الإسلام يَعلو ولا يُعلى عليه، والله عز وجل يقول: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، وتقدم لنا في باب الإجارة حكم تأجير المسلم للكافر، وأنه ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الإجارة الذاتية: فهذه لا تجوز، كأن يؤجر نفسه للكافر لكي يقوم بخدمته، كأن يغسل ثوبه، وينظف بيته، ويطبخ طعامه، ويغسل ماعونه، أي: الخدمة الذاتية المتعلقة بذاته؛ لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء:١٤١]، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

القسم الثاني: الإجارة غير الذاتية، التي لا تتعلق بذات هذا الكافر، فهذه جائزة، وعلي رضي الله عنه أنه آجر نفسه من يهودي[(١)]، كأن: يكتب عنده، ونحو ذلك، والعارية كالإجارة، فإعارة هذا الرقيق للكافر إن كان لخدمة ذاتية فلا يجوز، وإن كان لغير الخدمة الذاتية فإن هذا يجوز.

قوله: «أَوْ صَيْداً لِمُحْرِمٍ» أي: الصيد لا يجوز أن تعيره للمحرم، فلا تعير صيدًا -كغزال مثلًا، أو أرنب- لمحرم؛ لأنه لا يجوز له أن يمسك الصيد.

قوله: «وَتُضْمَنُ العَارِيَةُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِهَا» **وهذا هو المذهب**، ومذهب الشافعية: أن العارية مضمونة، سواء تعدَّى أو لم يتعد؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، والأمر بتأديتها يلزم ردَّ عينها إن كانت باقية، أو ضمانها ببدلها إن كانت تالفة.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٦٤١).

ونوقش: بأن الأمر بتأدية الأمانة لا يستلزم منه ضمانها إذا تلفت.

ولحديث صفوان بن أمية: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه أدرعًا يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد؟ فقال: «**لا، بل عارية مضمونة**»[1]. صحيح بطرقه وشواهده.

وأجاب عنه ابن القيم: بأن المراد ضمان الرد، لا ضمان التلف؛ لأمور ثلاثة:

الأول: أنه جاء في بعض ألفاظ الحديث: «**بل عارية مؤداة**». رواه الحاكم -وصححه على شرط مسلم- والبيهقي[2].

الثاني: أن صفوان رضي الله عنه لم يسأل عن التلف، وإنما سأله: هل تأخذها مني غصبًا تحول بيني وبينها؟

الثالث: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الضمان صفة للعارية نفسها، ولو كان ضمان تلف لكان لبدلها.

واستدلوا أيضًا: أنه جاء في بعض الروايات: «فضاع بعضها -أي الأدرع- فعرض عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب». رواه أحمد، والنسائي[3]. ولو كان الضمان

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) المستدرك (٢٣٢٨)، والسنن الكبير للبيهقي (١١٥٨٦).

(٣) تقدم تخريجه (+).

واجبًا لم يعرضه عليه، بل كان يفي له به.

وعن ابن أبي مليكة: أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يضمن العارية[(١)]. إسناده صحيح.

وعند الحنفية، وابن حزم: أن العارية أمانة في يد المستعير، لا يضمنها إلا بتعدٍّ أو تفريط.

ودليل عدم تضمين المستعير: قوله تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣]، وهذا يشمل المستعير، فلا يضمن إلا إذا ظلم وتعدى.

ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [الشورى: ٤٢]، ولحديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، مرفوعًا: «**العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسنه، والبيهقي[(٢)]، وغيرهم.

فقوله صلى الله عليه وسلم: «**مؤداة**»، يدل على أنها أمانة؛ لقوله تعالى:

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٩٣٠).

(٢) أحمد (٢٢٧٢٥)، وأبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (٢٢٥٣)، والسنن الكبير للبيهقي (١١٥٨٥).

﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، ولقول عمر رضي الله عنه: العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمان فيها، إلا أن يتعدى. رواه عبد الرزاق، وابن حزم[1]، ولقول علي رضي الله عنه: ليست العارية مضمونة، إنما هو معروف، إلا أن يخالف فيضمن. رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، وابن حزم وصححه[2].

وعند المالكية: لا يلزم المستعير ضمان ما لا يخفى هلاكه -كالحيوان، والعقار، ونحو ذلك- إلا بتعد أو تفريط، ويضمن ما يخفى هلاكه -كالحلي، والأواني، ونحوها- إلا إذا قامت البينة على عدم التعدي أو التفريط.

وعللوا: بأن القبض في العارية لمنفعة القابض، فجاز أن يتعلق به الضمان إذا كان مما يخفى هلاكه، كالقرض.

وعن الإمام أحمد: تضمن العارية إن شرط المعير الضمان، وإلا فلا. اختار هذه الرواية: **أبو حفص العكبري، وشيخ الإسلام، وصاحب الفائق**؛ لحديث: «**المسلمون عند شروطهم**»[3].

وقوله: «**وَتُضْمَنُ العَارِيَةُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِهَا**» أي: مطلقًا: سواء تعدى أو فرط، أو لم يتعدَّ أو يفرط. ونقول: إن كانت مثلية فعليه مثلها، وتقدم بيان المثلي

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٤٧٨٥)، والمحلى لابن حزم (٩/ ١٧٣).

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٤٧٨٨)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٠٩٣١)، والمحلى لابن حزم (٩/ ١٧٣).

(٣) تقدم تخريجه (+).

والقيمي في فصل القرض؛ لأن المثلي أقرب للعين من القيمة، وإن لم تكن مثلية، فالقيمة، وتضمن يوم التلف؛ لأن يوم التلف يتحقق فيه فوات العارية، فوجب اعتبار الضمان به إن كانت متقومة ولم تكن مثلية.

قوله: «**وَعَلَى المُسْتَعِيرِ مُؤْنَةُ رَدِّهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهَا أَوْ يُؤَجِّرَهَا إِلَّا بِإِذْنِ المَالِكِ**» فمؤونة الرد على المستعير، وفي الإجارة مؤونة الرد على المؤجر، وهناك فروق بين باب العارية وباب الإجارة:

الفرق الأول: أن العارية إباحة المنافع، والإجارة تمليك المنافع.

الفرق الثاني: العارية مؤونة الرد على المستعير، وفي باب الإجارة مؤونة الرد على المؤجر.

فمثلًا: لو استعار الكتاب، وهو في مكة فمؤونة الرد على المستعير، لكن لو استأجر السيارة وهو في مكة فمؤونة الرد على المؤجر.

الفرق الثالث: أن العارية من عقود التبرعات، وأما الإجارة فمن عقود المعاوضات.

الفرق الرابع: أن العارية لا يثبت فيها خيار المجلس، وأما الإجارة فيثبت فيها خيار المجلس.

الفرق الخامس: أن العارية عقد جائز، كما سلف -وسلف الخلاف فيه- وأما الإجارة فعقد لازم.

الفرق السادس: أن العارية تصح في المسجد، فهي من عقود التبرعات،

وأما الإجارة فهي من عقود المعاوضات، فلا تصح في المسجد.

الفرق السابع: أن العارية تصح بعد نداء الجمعة الثاني، وأما الإجارة فلا تصح بعد نداء الجمعة الثاني؛ لأنها من عقود المعاوضات، وتقدم الكلام على هذه المسألة.

الفرق الثامن: أن المستعير لا يملك أن يعير، والمستأجر يملك أن يعير.

الفرق التاسع: أن المستأجر يملك أن يؤجر، وأما المستعير فلا يملك أن يؤجر؛ لأنه لا يملك، وإنما أبيح له الانتفاع فقط.

الفرق العاشر: أن العارية لا تصح من ولي القصر؛ لأن هذا تبرع، **مثلًا**: ولي اليتيم لا يصح أن يعير، بخلاف الإجارة، فالولي يملك أن يؤجر.

قوله: «**وَلِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فِيْ عَارِيَتِهِ أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْمُسْتَعِيرِ**» للمعير أن يرجع في إعارته متى شاء، سواء أكانت الإعارة مطلقة، أم مقيدة بعمل أو وقت، **وهذا هو المذهب**، ومذهب الحنفية، والشافعية؛ لأن المنافع المستقبلة لم تحصل في يده، فلم يملكها بالإعارة، كما لو لم تحصل العين في يده.

وعند المالكية: أن الإعارة إذا قيدت بعمل أو أجل لزمت، ولا يجوز الرجوع قبل انتهاء العمل أو الأجل، وإن أطلقت جاز الرجوع؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ [المؤمنون: ٨]، ولحديث أبي هريرة رضي الله

عنه، مرفوعًا: «**المسلمون على شروطهم**»[١]. أخرجه البخاري معلقًا بصيغة الجزم.

***

---

(١) تقدم تخريجه (+).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الغَصْبِ

هُوَ الاسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الغَيْرِ عُدْوَانـاً.

وَيَجِبُ رَدُّ المَغْصُوبِ بِنَمَائِهِ؛ وَلَوْ كَلَّفَهُ أَضْعَافَ قِيمَتِهِ.

وَإِنْ زَرَعَ الغَاصِبُ أَرْضـاً فَلَيْسَ لِصَاحِبِهَا بَعْدَ الحَصَادِ إِلَّا الأُجْرَةُ.

وَإِنْ غَرَسَ أَوْ بَنَى فِي الأَرْضِ أُلْزِمَ بِقَلْعِ غَرْسِهِ، أَوْ بِنَائِهِ.

وَعَلَى الغَاصِبِ أَرْشُ النَّقْصِ فِي المَغْصُوبِ، وَأُجْرَةُ مُدَّةِ إِقَامَتِهِ بِيَدِهِ.

وَإِنْ تَلِفَ المَغْصُوبُ المِثْلِيُّ ضَمِنَ مِثْلَهُ، وَإِلَّا قِيمَتَهُ يَوْمَ تَلَفِهِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الغَصْبِ» الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلمًا. وأما في الاصطلاح: فقال المؤلف رحمه الله:«**هُوَ الاسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الغَيْرِ عُدْوَانًا**»، أي: عرفًا، قهرًا بغير حقٍ.

والغصب حكمه محرم، ولا يجوز؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، والدليل على ذلك: الكتاب، والسنة، والإجماع.

فأما الكتاب: فقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وأما السنة: فعن عائشة رضي الله تعالى عنها: أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال: «**من ظلم قيد شبر طُوِّقَه من سبع أرضين يوم القيامة**». رواه البخاري، ومسلم[1].

والإجماع منعقد على تحريمه.

والنظر الصحيح يقتضي ذلك، فإن القول بعدم تحريمه يؤدي إلى الفوضى، واختلال الأمن، وتسلط الناس بعضهم على بعض.

وقلنا في تعريفه: الاستيلاء عرفًا: فنأخذ من هذا أن الضابط في معرفة كون هذا الشخص غاصبًا أو ليس غاصبًا مرجع ذلك للعرف؛ فقد يحصل الاستيلاء على حق الغير، ولكن لا نسميه غصبًا؛ لكونه بحق، أو لكون العرف لم يدل على ذلك، فقد يستولي على حق الغير على طريق المزاح، وقد يستولي على حق الغير بحق، **مثل**: القاضي يستولي على مال المدين -كما تقدم- ويحجر عليه، ويُقسم بين غرمائه، **ومثل**: ولي الأيتام يستولي على أموالهم، فهذا الاستيلاء ليس غصبًا؛ لأنه بحق، **ومثل**: ولي القصر من الصغار والسفهاء والمجانين، يستولي الولي على أموالهم، فهذا الاستيلاء بحق. «**فضابط معرفة كون هذا الشخص غاصبًا أو غير غاصب هو العرف**».

وقولنا: على حق الغير: هذا يشمل الأموال، والمختصات، وسبق أن ذكرنا تعريف المال، وأن المال: هو كل ما أُبيح الانتفاع به، والعقد عليه.

والمختص: هو كل ما أُبيح الانتفاع به، ولم يبح العقد عليه، مثل: كلب

---

(١) البخاري (٣١٩٥)، ومسلم (١٦١٢).

الصيد، وكلب الماشية، يباح لك أن تنتفع به، لكن لا يباح لك أن تعقد عليه.

ومثال المال: السيارات، والعقارات، إلى آخره، يباح أن تنتفع بها، ولك أن تعقد عليها، بخلاف المختص.

قوله: «وَيَجِبُ رَدُّ المَغْصُوبِ بِنَمَائِهِ وَلَوْ كَلَّفَهُ أَضْعَافَ قِيمَتِهِ» الغاصب يلزمه أمور:

الأمر الأول: التوبة إلى الله عز وجل؛ لأن الغصب محرم ولا يجوز.

الأمر الثاني: قال رحمه الله: «رَدُّ المَغْصُوبِ» إذا كان باقيًا، وقدر على رده.

قوله: «بِنَمَائِهِ» **هذا الأمر الثالث:** يجب أن ترد المغصوب «بِنَمَائِهِ» أي: بزياداته؛ **فمثلًا:** لو غصب شاة وولدت، يجب أن يرد الشاة وولدها، أو غصب سيارة وعمل عليها، يجب أن يردها وأجرتها، وهكذا، فالزيادة يجب عليه أن يردها، سواء كانت متصلة أو منفصلة؛ لأنها من نماء المغصوب، ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، فهذا إذا كان في الأمانة، فالغصب من باب أولى.

الأمر الرابع: يجب عليه أن يرد المغصوب، ولو غرم أضعافه، **مثاله:** غصب حجرًا، أو خشبة قيمتها درهم مثلًا، وبنى عليها واحتاج في ردها وإخراجها إلى خمسة دراهم، أو حُمِل إلى بلدة بعيدة بحيث تكون أجرته أضعاف قيمته، هذا ونحوه يجب رده.

وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية؛ لحديث سعيد بن زيد رضي الله

عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ليس لعِرْقٍ ظالمٍ حق**». رواه أبو داود، والترمذي وحسنه، والنسائي[(١)]، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به**». متفق عليه[(٢)].

وعند الحنفية: أنه إذا غصب ساحة، وبنى عليها، انقطع حق المالك ولزمه قيمتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللهِ أَنْ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَى فِي خَرَابِهَا﴾ [البقرة: ١١٤]، وظاهر هذا: أن من غصب ساحة، وأدخلها في بناء المسجد لم يكن للمالك نقض البناء؛ لأن تخريب المسجد حرام.

والذي يظهر -والله أعلم-: أن مثل هذا يُرجع فيه للسياسة الشرعية، فقد يرى الحاكم أن يأخذ برأي الجمهور، يُلزِمَه رده ولو كان بالهدم، إذا كان الناس لا يرتدعون إلا بمثل هذا الشيء فقول الجمهور قوي، حتى ولو أدى ذلك إلى هدم البناء، والضرر الذي يلحق الغاصب هو الذي تسبب فيه، وهو الذي جره لنفسه، فيظهر -والله أعلم- أن هذا يرجع إلى اجتهاد القاضي.

الأمر الخامس: ضمان منافع المغصوب -من العبيد والدواب والعقار- هل هي مضمونة بالفوات والتفويت -أي سواء عطلها، أو تصرف فيها-، على

---

(١) أبو داود (٣٠٧٣)، والترمذي (١٤٣٣)، والنسائي في الكبرى (٥٩٤٠).

(٢) البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

قولين:

القول الأول: أنها مضمونة على الغاصب بالفوات والتفويت، **وهذا هو المذهب**، وبه قال الشافعية، والظاهرية؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ولحديث سمرة رضي الله عنه، السابق: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**». من رواية الحسن، عن سمرة رضي الله عنه[١]. ولأن المنافع أموال متقومة، حيث جعلها الشرع مالًا، إذ جوز جعلها مهرًا، وأجرى العقد عليها في الإجارة ونحوها.

وعند الحنفية: عدم ضمان منافع المغصوب.

واستثنى المتأخرون: ما كان معدًّا للاستغلال، ومال اليتيم، والوقف، فتضمن منافعه.

وحجة الحنفية: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، والمنافع ليس لها مثل في الصورة تضمن به عند فواتها.

ونوقش: بأن لها مثلًا في المعنى، وهو القيمة.

ولحديث: «**الخراج بالضمان**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي

---

(١) تقدم تخريجه (+).

وصححه، والنسائي، وابن ماجه[1]، من حديث عائشة رضي الله عنها، فالمغصوب لما كان في ضمان الغاصب -إذ هو الذي التزم تسليمه بالغصب دون المالك- فكانت المنافع له دون المالك.

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذا الحديث وارد في البيع، وعلى هذا **فالأقرب**: قول الشافعية، والحنابلة.

قوله: «**وإن نقص لغير تغير سعرٍ: فعليه أرشه**» **الأمر السادس**: إذا نقص المغصوب لا يخلو من حالين:

الأول: أن ينقص لنقص عينه، أو تغير صفته، كما لو غصب برًا فنقص نصفه، فيلزم أرش نقصه؛ لأنه نقص مال حصل بيده فوجب ضمانه. وكذلك لو نقص لتغير صفته، كما لو هزلت الشاة أو العبد، فإن عليه ضمان ذلك النقص.

قوله: «**لغير تغير سعرٍ: فعليه أرشه**» **الثاني**: إذا نقصت العين لنزول السعر لم يضمن.

مثال ذلك: غصب سيارةً قيمتها تساوي عشرة آلاف، وفي المساء نزلت الأسعار، وأصبحت تساوي ثمانية آلاف، ثم ردها من الغد، المؤلف رحمه الله يقول: إذا نقص السعر لا يجب عليه ضمانها، **وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم، **والعلة في ذلك**: أنه رد العين بحالها، لم ينقص منها شيء،

---

(١) أحمد (٢٤٨٦١)، وأبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٣٣١)، والنسائي (٤٥٣١)، وابن ماجه (٢٢٤٣).

واختلاف السعر هذا ليس من فعله؛ لأن نقص السعر ليس بنقصان المغصوب، بل لفتور يحدثه الله عز وجل في قلوب العباد.

وعند بعض الشافعية، **وهو رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام:** أن الغاصب ملزم بضمان نقص السعر؛ لضرر المغصوب منه، ولأن السعر صفة في العين وقد فاتت.

قوله: «**وَإِنْ زَرَعَ الغَاصِبُ أَرْضـًا فَلَيْسَ لِصَاحِبِهَا بَعْدَ الحَصَادِ إِلَّا الأُجْرَةُ**» فإذا زرع في الأرض المغصوبة، فله حالتان:

الأولى: أن يدرك المالك الأرض بعد حصاد الغاصب للزرع، فالزرع للغاصب؛ لأنه نماء ماله، وعليه الأجرة إلى وقت التسليم، **وهذا هو المذهب، ونقل حرب**: حكمها حكم الزرع الذي لم يحصد -كما يأتي في الحالة الثانية- **واختاره صاحب الفائق**.

الثانية: أن يدرك المالك الأرض والزرعُ قائمٌ لم يُحصد، **فالمذهب**: أن المالك لا يملك إجبار الغاصب على قلعه، وهو مخير بين تركه إلى الحصاد بأجرته، وبين أخذه بعوضه؛ لما روى رافع بن خديج رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء، وله نفقته**». رواه أبو داود، والترمذي وحسنه[1]، وحسنه البخاري، فيما نقل

---

(١) أحمد (١٧٥٤٢)، وأبو داود (٣٤٠٣)، والترمذي (١٤١٨)، وابن ماجه (٢٤٧٢)، والسنن الكبير للبيهقي (١١٨٥٦).

الترمذي[١].

وذهب بعض المالكية، والشافعية، **وبعض الحنابلة**: أن صاحب الأرض يملك إجبار الغاصب على قلع الزرع، والزرع للغاصب، وعليه الأجرة؛ واستدلوا بحديث: «**ليس لعرق ظالم حق**»[٢]، وتقدم قريبًا.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأنه وارد في الغرس الذي له عرق مستطيل في الأرض، حيث إن مدته تطول ولا يعلم متى ينقطع من الأرض، فانتظاره يؤدي إلى ترك الأصل بالكلية، **فالأقرب**: قول الحنابلة.

قوله: «**وَإِنْ غَرَسَ أَوْ بَنَى فِي الأَرْضِ أُلْزِمَ بِقَلْعِ غَرْسِهِ، أَوْ بِنَائِهِ**» سبق أن ذكرنا أن العلماء رحمهم الله دائمًا يقرنون بين الغراس والبناء؛ لأن الغراس يشبه البناء؛ لكون مدته تطول، فمثلًا: غرس النخل، أو أشجار التفاح أو البرتقال، تستمر هذه لسنوات، كالبناء؛ ولهذا يقرنون بين الغراس والبناء في الأحكام.

فلو غصب الأرض، وبنى عليها عمارة، أو غرس فيها نخيلًا أو أشجار زيتون، أو نحو ذلك، قال رحمه الله: «**أُلْزِمَ بِقَلْعِ غَرْسِهِ**» **هذا الأمر الأول**، يجب عليه أن يهدم البناء، ويقلع الغرس؛ لحديث سعيد بن زيد رضي الله عنه،

---

(١) سنن الترمذي (٣/ ١٩٨).

(٢) تقدم تخريجه (+).

مرفوعًا: «**ليس لعرقٍ ظالمٍ حق**»[١]. صحح الدارقطني إرساله[٢]، **وهو المذهب**، والمُفتَى به عند الحنفية، ومذهب الشافعية، ولأن الغاصب قد استوفى بعض منافع الأرض، والمنافع مضمونة على الغاصب -عند الشافعية، **والحنابلة**- بالفوات والتفويت، فعليه الأجرة مقابل استيفائه منافع الأرض.

وعند الكرخيِّ: إن كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض يضمن الغاصب قيمة الأرض، ولا يؤمر بقلع البناء؛ لقاعدة: «**الضرر الأشدُّ يزال بالأخف**».

والأقرب: أن الأصل أنه يؤمر بالهدم؛ لأنه: «**ليس لعرق ظالم حق**»، فإن كان الضرر يسيرًا، فيجب أن يُقلَع الغرس، وأن يُهدَم البناء، وإن كان الضرر فاحشًا كثيرًا -كما لو بنى عمارة كبيرة- فهذا يرجع إلى اجتهاد القاضي، إن رأى القاضي أن يُلزمه بالهدم والقلع ألزمه، وإن رأى أن يُخيّر المالك بين: أن يأخذ البناء بقيمته، أو الغراس بقيمته، أو يأخذ قيمة الأرض، فله ذلك، يعني: الغاصب على كل الأحوال نعامله بأضيق الأمرين.

قوله: «**وَعَلَى الغَاصِبِ أَرْشُ النَّقْصِ فِي المَغْصُوبِ، وَأُجْرَةُ مُدَّةِ إِقَامَتِهِ بِيَدِهِ**» على الغاصب أرش النقص، فالأرض إذا غُرست أو بُني فيها، سيحصل لها نقص، فإذا نقصت فنقول: يُلزم بأرش النقص؛ لأنه نقص مال حصل بيده،

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) علل الدارقطني (٢/ ٢٤٧)، وأخرجه مرسلا: مالك (٢١٦٦) عن عروة بن الزبير رحمه الله ورضي عن أبيه.

فوجب ضمانه.

وأيضًا يجب عليه أن يسوي الأرض بعد قلع الغراس، وهدم البناء؛ لأنه ضرر حصل بيده.

وقوله: «وَأُجْرَةُ مُدَّةِ إِقَامَتِهِ بِيَدِهِ» **مثلًا**: غصبها لمدة لها أجرة ... إلخ؛ لأنه فوت المنافع على المالك، فتجب الأجرة على الغاصب.

وتجب التوبة أيضًا، فيجب عليه أن يتوب إلى الله عز وجل، كما أسلفنا.

قوله: «وَإِنْ تَلِفَ المَغْصُوبُ المِثْلِيُّ ضَمِنَ مِثْلَهُ، وَإِلَّا قِيمَتَهُ يَوْمَ تَلَفِهِ» بيَّن المؤلف رحمه الله، كيف يُضمن المغصوب، فقال: إن كان المغصوب مثليًّا: فإن الغاصب يضمن المثل، وإن كان قيميًّا: فإن الغاصب يضمن القيمة، لكن ما هو المثلي، وما هو القيمي على المذهب؟

المثلي: «**هو كل مكيل أو موزون يصح السلم فيه، لا صناعة فيه مباحة**»، هذا ضابط المثلي **عند الحنابلة**، والشافعية، وتقدم الكلام عليه في القرض.

والقيمي ما عدا ذلك، فهم يضيقون في المثليَّات، ويوسعون في القيميَّات.

والرأي الثاني: أن المثلي: ما له مثل في الأسواق، والقيمي: ما ليس له مثل في الأسواق، وعلى هذا يكون العكس: توسيع المثلي، وتضييق القيمي، **وهذا القول هو الصواب**، وسبق أن تكلمنا على هذه المسألة وضربنا لها أمثلة.

فالمثلي: يضمن بمثله، فإن تعذر المثل، فبقيمته يوم تعذر المثل.

وغير المثلي بقيمته يوم تلفه؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «**من أعتق شِرْكًا له في عبد قُوِّم عليه**». متفق عليه[١]، فأمر بالتقويم في حصة الشريك، ولم يأمر بالمثل، وقيل: قيمته يوم الغصب؛ لأنه فوَّته عليه بغصْبِه.

***

(١) البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الشُّفْعَةِ

وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ انْتِزَاعِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّن انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ.

وَشُرُوطُهَا خَمْسَةٌ: كَوْنُ الحِصَّةِ مُبَاعَةً.

الثَّانِي: كَوْنُهَا مُشَاعَةً مِنْ عَقَارٍ.

الثَّالِثُ: الطَّلَبُ بِهَا سَاعَةَ العِلْمِ بِالبَيْعِ.

الرَّابِعُ: أَخْذُ المَبِيعِ [كُلِّه].

الخَامِسُ: سَبْقُ مِلْكِ شَفِيعٍ لِرَقَبَةِ العَقَارِ.

وَيَلْزَمُ الشَّفِيعَ أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ لِلْمُشْتَرِي.

وَعَلَى المُشْتَرِي إِنْظَارُهُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ عَجَزَ عَنْ دَفْعِهَا فِي الحَالِ. وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلاً أُخِذَ مَلِيءٌ بِهِ، وَغَيْرُهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الشُّفْعَةِ» الشفعة في اللغة: مأخوذةٌ من الشفع، وهو الزوج؛ لأن الشريك يضم نصيب شريكه إلى نصيبه، فيكون زوجًا بعد أن كان وترًا.

وأما في الاصطلاح، فقال المؤلف رحمه الله: «**وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ انْتِزَاعِ**

حِصَّةِ شَرِيكِهِ مِمَّن انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ»، أي: انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوضٍ مالي بثمنه الذي استقرَّ عليه العقد.

والأصل في الشفعة: السنة، كما في حديث جابر رضي الله عنهما، في صحيح البخاري[1]: «**أَنَّ النبيَّ صَلى الله عَلَيهِ وسَلمَ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ**».

والإجماع قائم، كما حكاه ابن المنذر[2]، وإن كان ورد عن أبي بكر الأصمِّ عدم مشروعية الشفعة، لكن جماهير أهل العلم على خلاف ذلك، ولهذا يحكُوْن الإجماع، والنظر الصحيح يدل للشفعة؛ لأن الشريعة جاءت بفض الشركة، إما عن طريق المقاسمة، وإما عن طريق الشفعة، وأيضًا من مصالح الشفعة: دفع ضرر الشريك الجديد المتوقع.

صورة الشفعة: زيدٌ وعمرٌو شريكان في قطعة أرض، زيدٌ باع نصيبه على صالحٍ، فعمرٌو له أن يشفع على صالحٍ المشتري الجديد، ويعطيه ما دفعه لشريكه - الذي هو زيد - ويأخذ النصيب، فيستقل عمرٌو بجميع النصيب، وهذا فيه مصلحة ظاهرة.

وقوله: «**حِصَّةِ شَرِيكِهِ**» يخرج غير الشريك، كالجار. فيشترط أن يكون الشفيع شريكًا، وعلى هذا: لا تثبت الشفعة للجار، **وهو المذهب**. وقول

---

(١) البخاري (٢٢٥٧).

(٢) الإجماع (ص ١٠٩).

الجمهور: عدم ثبوت الشفعة للجار؛ لحديث جابر رضي الله عنه، قال: «**إِنَّمَا جَعَلَ النَّبِيُّ صَلَى اللهُ عَلَيهِ وسَلمَ الشُّفْعَةَ للشَّرِيْكِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ**». رواه البخاري[١]. فالحديث دل بمفهومه على نفي الشفعة فيما قسم.

ونوقش: بإخراج ما اشترك فيه الجاران بشيء من حقوق الملك، فتثبت الشفعة؛ لدلالة السنة على ذلك.

واستدلوا أيضًا: بحديث جابر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ، فِي أَرْضٍ، أَوْ رَبْعٍ، أَوْ حَائِطٍ، لاَ يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَعْرِضَ عَلَى شَرِيكِهِ، فَيَأْخُذَ، أَوْ يَدَعَ، فَإِنْ أَبَى، فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذِنَهُ**» رواه مسلم[٢]. فدل الحديث على ثبوت الشفعة في الشيء المشترك من أرض، أو ربع، أو حائط.

ونوقش: بما تقدم.

وعند الحنفية: ثبوت الشفعة للجار؛ لحديث جابر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبًا إذا كان طريقهما واحدًا**». رواه أبو داود، والترمذي وحسنه، والطحاوي[٣]،

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) مسلم (١٦٠٨).

(٣) أحمد (١٤٤٧٤)، وأبو داود (٣٥١٨)، والترمذي (١٤٢١)، وابن ماجه (٢٥٠١)، وشرح معاني الآثار للطحاوي (٥٩٨٤).

وأنكره الإمام أحمد[١].

واستدلوا أيضًا: بحديث سمرة رضي الله عنه، مرفوعًا: «**جار الدار أحق بالدار**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وصحَّحه[٢]، قال ابن حجر: له علة[٣]. ولحديث الشَّريد بن سُويد رضي الله عنه، مرفوعًا: «**الجار أحق بسقبه**». رواه البخاري[٤]. والسقب: ما قرُب من الدار، أو لاصقها.

وفي رواية عن الإمام أحمد، وبه قال شيخ الإسلام، وابن القيم: أن الجار له حق الشفعة، إذا كان الجاران يشتركان في حق من حقوق المبيع، كالشرب، والطريق الخاص بهما، ونحو ذلك؛ لما تقدم من مجموع الأدلة، **وهذا أقرب الأقوال**.

وقوله: «مِمَّن انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ بِالثَّمَنِ» **مثل**: البيع، والصلح، والهبة بمعنى البيع، فيكون النصيب قد انتقل بعوض، وعلى هذا، فانتقال النصيب لا يخلو من أقسام:

الأول: أن يكون بطريق البيع، وهذا تثبت به الشفعة بالاتفاق، وكذا ما كان بمعنى البيع كالصلح على مال، والصلح عن جناية الخطأ الموجبة للمال، أو

---

(١) ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢١٦)، نصب الراية (٤/ ١٧٤)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٢٠٢).

(٢) أحمد (٢٠٤٠٥)، وأبو داود (٣٥١٧)، والترمذي (١٤٢٠).

(٣) بلوغ المرام (٩٠٦).

(٤) البخاري (٢٢٥٨).

الهبة المشروط فيها ثواب معلوم، ونحو ذلك؛ لحديث جابر رضي الله عنه، قال: «**قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم، رَبْعَة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه؛ فهو أحق به**». رواه مسلم[1].

الثاني: أن يكون عن طريق الإرث، وهذا لا شفعة فيه اتفاقًا.

الثالث: أن يكون بغير عوض، كالهبة، والصدقة، والوصية، وهذا لا شفعة فيه عند جمهور أهل العلم؛ لأنه انتقل بغير عِوض فأشبه الميراث، وحكي عن الإمام مالك رواية: أن الشفعة تجب في المنتقل بهبة، أو صدقة؛ لأن الشفعة شرعت لإزالة الضرر عن الشركاء، والضرر موجود بينهم في الهبة، والصدقة.

ونوقش هذا الاستدلال: أن النص إنما ورد في البيع فقط، وألحق به ما في معناه، والصدقة، والهبة ليست في معنى البيع، بل أشبه بالميراث.

الرابع: أن يكون انتقال الشِّقص بعوض غير مالي، كالصداق، فهنا العوض ليس ماليًّا، **وهذا المذهب**، ومذهب الحنفية؛ لأن النص إنما ورد في البيع، وهذه ليست بيعًا، ولا في معناه.

مثال ذلك: رجلان شريكان في أرض، زيد وعمرو، زيد تزوج فاطمة، فأعطاها مهرًا نصيبه من هذه الأرض، فهنا العوض ليس ماليًّا، إنما العوض هو الاستمتاع بالزوجة، فهنا الآن انتقل النصيب إلى فاطمة بعوض، وهو الاستمتاع

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

بهذه المرأة، وعلى هذا: لا تثبت به الشفعة على ما ذهب إليه المؤلف.

وعند المالكية، والشافعية: أن كل ما ملك فيه الشقص بعوض تثبت به الشفعة؛ لأن التملك تم بعقد معاوضة، فثبت فيه الشفعة قياسًا على البيع، مع لحوق الضرر في كلٍّ، وإذا قلنا: له أن يشفع، فإنه يُقَدِّر النصيب كم يساوي ويعطى الزوجة في الصداق.

وقوله: «بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ» بأن الشفيع يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد قدرًا، وجنسًا، وصفةً؛ لحديث جابر رضي الله عنهما، مرفوعًا، وفيه: «**فليعرضه على شركائه، فإن أخذوه فهم أحق به بالثمن**»[(١)].

وقوله: «بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ» أي: بعد لزوم العقد، فالزيادة، أو النقص قبل لزوم العقد في مدة الخيار تعتبر في حق الشفيع.

قوله: «وَشُرُوطُهَا خَمْسَةٌ: كَوْنُ الحِصَّةِ مُبَاعَةً» أي: لا بد من وجود معاملة حالية ببيع حتى تتحقق الشفعة.

قوله: «الثَّانِي: كَوْنُهَا مُشَاعَةً مِنْ عَقَارٍ» فلا شفعة في منقول، كسيف، وجوهر وقلم وحيوان، وسيارة، وزرع وثمرة، وغير ذلك؛ وهذا هو المذهب وهو قول الجمهور، لحديث جابر رضي الله عنه، وفيه: «فليعرضه على شركائه، فإن أخذوه فهم أحق به بالثمن»[(٢)]. ولا شفعة فيما لا تجب قسمته، كحمّام ودور

(١) أخرجه أحمد (١٤٥٤٨).

(٢) أخرجه أحمد (١٤٥٤٨).

صغيرة، وهذا المذهب، ورواية عن الإمام مالك، ومذهب الشافعية، ولقول عثمان رضي الله عنه: لا شفعة في بئر ولا فحل. رواه البيهقي[١].

قوله: «**الثَّالِثُ: الطَّلَبُ بِهَا سَاعَةَ العِلْمِ بِالبَيْعِ**» الشفعة يشترط لصحتها: أن يشفع على الفور ساعةَ علمِه، وهذا ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، واستدلوا على ذلك ببعض الأحاديث التي لم تثبت، مثل ما يُروى عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: «**الشفعة كحل العقال**». رواه ابن ماجه[٢] من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفي إسناده: محمد بن الحارث بن زياد، وهو متروك، أو: «**الشفعة لمن واثبها**»[٣]، ولا أصل له.

وعند المالكية، والظاهرية: أن طلب الشفعة على التراخي، فعند المالكية: له التراخي إلى سنة، وعند الظاهرية: لا حدَّ له؛ لحديث جابر رضي الله عنهما: «**أَنَّ النبيَّ صَلى الله عَلَيهِ وسَلمَ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ**». رواه البخاري[٤]، وهذا يشمل ما إذا أخذ بالشفعة على الفور، أو أخذ بها على التراخي؛ لأن الأصل ثبوت حق الشفعة، فلا يسقط بالتأخير، كحق القصاص لا

---

(١) أخرجه أحمد (١٤٥٤٨).

(٢) ابن ماجه (٢٥٠٨).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٠٦) من قول شريح القاضي، وينظر: نصب الراية (٤/ ١٧٦)، والبدر المنير (٧/ ١٥).

(٤) سنن البيهقي (٧/ ١٠٥).

يسقط بالتأخير.

والأقرب: عدم اشتراط الفورية؛ لضعف الأدلة الدالة على اشتراطها، لكن ليس للشفيع أن يؤخر بحيث يضر المشتري؛ للقاعدة الفقهية: «**أن الضرر لا يُزال بمثله**»، أي: لا يُدفع الضرر بضررٍ مثلِه.

قوله: «**الرَّابِعُ: أَخْذُ المَبِيْعِ [كُلِّه]**» بأن يأخذ كل الشقص بكل الثمن. **فمثلًا**: لو فرضنا أن النصيب ألف متر، فقال الشفيع: أشفع بخمسمائة، ليس له ذلك؛ لأن الضرر لا يدفع بالضرر، فالشفعة شُرِعت لدفع الضرر، وكونه يأخذ بعض المبيع فيه ضرر على المشتري.

ولو قال للمشتري: أنت اشتريت النصيب، والنصيب يساوي ألف متر، فأعطني خمسمائة ولك الباقي، فليس له ذلك، وسقطت شفعته؛ لأنه لم يبادر بالأخذ بالشفعة، وهذا مبني على ما تقدم: من أن الشفعة على الفور، لكن إذا قلنا: بأنها ليست على الفور، فلا تسقط الشفعة بمثل هذه الأشياء.

والصواب: أنها على التراخي ما لم يلحق المشتري الجديد ضرر، فإن لحقه ضرر بالتأخير، فيقال للشريك: إما أن تشفع وإلا سقطت شفعتك؛ والقاعدة: «**الضرر لا يُزال بمثله**».

قوله: «**الخَامِسُ: سَبْقُ مِلْكِ شَفِيعٍ لِرَقَبَةِ العَقَارِ**» بأن يكون ملك الشفيع للنصيب سابقًا. وعلى هذا: لو اشترى اثنان شقصًا دفعةً واحدة، فليس لأحدهما أن يشفع على الآخر؛ لأنه تخلف شرطٌ من شروط صحة الشفعة، وهو: تقدم

ملك الشفيع للنصيب.

وقوله: «لِرَقَبَةِ العَقَارِ» وذلك بأن تكون الشفعة في عقار، وهذا العقار أيضًا يجب قسمته، ويتفرع على هذا الشرط مسألتان:

المسألة الأولى: المنقول، فلا تثبت الشفعة في المنقول، **وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور العلماء؛ لما تقدم قريبًا من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، فالنبي صلى الله عليه وسلم قصر الشفعة على ما هو عقار.

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن ذكر بعض أفراد العام لا يقتضي التخصيص.

وعن معمر قال: قلت لأيوب: أتعلم أحدًا كان يجعل في الحيوان شفعة؟ قال: لا. قال معمر: ولا أعلم أحدًا يجعل في الحيوان شفعة. رواه عبد الرزاق[1]، وإسناده صحيح.

ونوقش: بأن نفي العلم بالقول ليس نفيًا للوجود.

وعن الإمام أحمد، وهو قول الظاهرية، **ورجَّحه ابن تيمية، وابن القيم**: ثبوت الشفعة؛ لحديث جابر رضي الله عنهما، أنه قال: «**إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم**». رواه البخاري[2]. وهذا يشمل المنقول.

---

(١) المصنف (١٤٤٢٣).

(٢) تقدم تخريجه (+).

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء**». رواه الترمذي، والمحفوظ إرساله[1]، ولأن الضرر الثابت في العقار وهو بعينه ثابت في المنقول.

قوله: «وَعَلَى الْمُشْتَرِي إِنْظَارُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ عَجَزَ عَنْ دَفْعِهَا فِي الحَالِ» أي: عجز الشفيع عن بعض الثمن، ينظر ثلاثة أيام حتى يحصله؛ والقاعدة: «**الضرر لا يزال بالضرر**».

وقوله: «إِنْظَارُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ» هذا هو المذهب، ومذهب الشافعي؛ لأنها آخر حد القلة. **وعن الإمام أحمد**، وبه قال الإمام مالك: ينظر بقدر ما يرى الحاكم، **وهذا أقرب**.

قوله: «وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلاً أُخِذَ مَلِيءٌ بِهِ، وَغَيْرُهُ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ» أي: إذا كان الثمن حالًّا، فلا خلاف بين العلماء: أنه يلزم الشفيع أن يأخذ بالثمن الحال. وإن كان الثمن مؤجلًا، فإن الشفيع لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون مليئًا، فإنه يأخذ بالتأجيل.

والأمر الثاني: أن يكون غير مليءٍ، فلابد أن يأتي بكفيل مليءٍ.

وزاد المالكية: أو أتى برهن ثقة، فإن لم يكن الشفيع موسرًا ولم يضمنه مليء: طولب بتعجيل الثمن، وإلا سقطت الشفعة.

---

(١) الترمذي (١٤٢٣).

فرع: تصرفات المشتري قبل الشفعة، أو بعدها، ذكرتها في شرحي لزاد المستقنع، وشرح متن دليل الطالب.

مسألة: يحرُم التحيل لإسقاط الشفعة، وهكذا سائر الحقوق، فسائر حقوق المعصومين يحرم التحيل لإسقاطها؛ لأن في هذا شبهًا باليهود، فاليهود هم الذين يستحلون محارم الله بأدنى الحِيَل، فالتحيل لإسقاط الحقوق، والواجبات، أو لفعل المحرمات، هذا كله محرم لا يجوز.

مثال ذلك: زيد وعمرو شريكان في أرض ما، وصالحٌ يريد أن يشتري نصيب عمرٍو، ولو أن عمرًا باع على صالح، فزيدٌ له أن يشفع، فلكي لا يشفع الشريك يظهران أن انتقال النصيب لا عن طريق البيع، ولكن عن طريق الهبة، فيظهران أن عمرًا وهب النصيب لصالحٍ، وصالحٌ يهبه شيئًا من الدراهم مقابل النصيب، فهما يظهران أنها هبة؛ لكي لا يشفع الشريك، فهذا من باب التحايل، وهو محرم لا يجوز.

ومن صور حِيَل الإسقاط: إذا كان النصيب يساوي خمسين ألفًا، فيظهران أن الثمن سبعون ألفًا، فإذا كان الثمن سبعين ألفًا، فإن الشريك لن يشفع في السبعين ألفًا، وهما في الباطن على خمسين ألفًا، فهذا كله من التحيل على إسقاط حق المعصوم، وهو محرم ولا يجوز.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الوَدِيعَةِ

يَلْزَمُ المُودَعَ حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا. وَإِنْ تَلِفَتْ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ لَمْ يَضْمَنْ.

وَإِذَا أَرَادَ المُودَعُ السَّفَرَ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى مَالِكِهَا، أَوْ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عَادَةً، أَوْ إِلَى وَكِيلِهِ.

فَإِنْ تَعَذَّرَ سَافَرَ بِهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ عَلَيهَا فِي السَّفَرِ، وَإِنْ خَافَ عَلَيْهَا دَفَعَهَا لِلْحَاكِمِ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي التَّعَدِّي وَالتَّفْرِيطِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الوَدِيعَةِ» الوديعة من عقود الحفظ.

الوديعة في اللغة: مأخوذةٌ من ودع الشيء إذا تركه؛ لأنها متروكةٌ عند المودع. وأما في الاصطلاح: فهي استنابة جائز التصرف مثله في الحفظ. والوديعة اسم للمال، أو المختص المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض.

مسألة: يستحب قبول الوديعة، لمن يعلم من نفسه الأمانة، أي: أنه ثقة قادر على حفظها.

والوديعة بالنسبة للمودع جائزة، أي: يجوز له أن يودع، ولا بأس بذلك، وليس هذا من المسألة المكروهة. وأما بالنسبة للمودَع – بالفتح – فالأصل في

ذلك: الاستحباب؛ لما في ذلك من تفريج كربة المسلم، وفي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «**من فرج عن مسلم كربةً، فرج الله عنه بها كربةً من كرب يوم القيامة**». رواه البخاري، ومسلم[(١)]، ولما في ذلك من التعاون على البر والتقوى، والله عز وجل يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

فنقول: الأصل في ذلك الاستحباب. هذا هو الأصل إذا كان أمينًا عليها، وقد تجب الوديعة، وقد تحرم، فتجب الوديعة: إذا خُشي على المال الضياع، أي: لو أن المودع لم يقبل الوديعة أدى ذلك إلى ضياع المال، كأن يكون هناك ظالم يريد أن يأخذ هذا المال، فالوديعة واجبة.

وتحرم الوديعة: إذا كان المودع يعرف من نفسه أنه لن يقوم بالحفظ، أو كان المال المودع محرمًا.

وأدلة مشروعية الوديعة:

الكتاب: كما في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وأما السنة: فلما ثبت في الصحيحين، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من فرَّج عن مسلم كربة فرَّج الله عنه**

---

(١) البخاري (٢٤٤٢)، ومسلم (٢٥٨٠).

كربة بها من كرب يوم القيامة»[١] ومِن تفريج كربة المسلم لأخيه قبول وديعته.

ولما روَتْ عائشة رضي الله عنها، في هجرة النبي صلى الله عليه وسلم قالت: «**وأمر – أي النبي صلى الله عليه وسلم – عليًّا رضي الله عنه، أن يتخلف عنه بمكة، حتى يؤدي الودائع التي كانت عنده للناس**». رواه البيهقي[٢].

والإجماع قائم على مشروعيتها.

يصح الإيداع بالقول صريحًا، أو كناية، وبالفعل الدال عليه، ولا يشترط اللفظ، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية؛ **لأن الأصل في العقود الإباحة**.

وعند الشافعية، والحنابلة: الإيجاب لا يصح إلا بلفظ دال على الاستنابة في الحفظ، وأما القبول فيصح باللفظ والفعل الدال عليه؛ لاشتراط الرِّضا في العقود.

فرع: الإشارة المُفهمة المعتادة معتبرة، ولو كانت من قادر على الكلام، وهذا مذهب المالكية، **واختيار ابن تيمية، وابن القيم**.

فرع: شروط الوديعة، يشترط لصحة الوديعة شروط:

الشرط الأول: أهلية المودِع، والمودَع، يشترط في المودِع ـ بالكسر: أن يكون جائز التصرف، فلو أودع صبي، أو مجنون مالًا لم يصح الإيداع، وهذا

---

(١) تقدم تخريجه آنفًا.

(٢) السنن الكبير (١٢٨٢٢).

قول الأئمة الأربعة في الجملة، واستثنى المالكية، والشافعية في أحد الوجهين، والحنابلة في الأصح: ما لو كان الدافع من قبول الوديعة من المحجور عليه الخوف من هلاك المال في يده، أو من تسلط الظلمة عليه، فإذا أخذ المال حسبة؛ صونًا له عن الضياع فتلِفَ في يده، فإنه لا يضمنه، وإذا أودع الصبي المميز مالًا، فإن كان غير مأذون له، لم يصح إيداعه؛ لأنه محجور عليه في ماله.

أما إذا كان الصبي المميز مأذونًا له في التصرف، فقد اختلف العلماء في صحة إيداعه على قولين: **المذهب**، ومذهب الحنفية: يصح إيداع الصبي بشرطين أن يكون مميزًا، وأن يكون مأذونًا له في التصرف؛ لقوله تعالى: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٢]؛ فدل على صحة تصرفه.

الشرط الثاني: يشترط في المودع أن تكون له ولاية تصرف على الوديعة بملك، أو إذن. وتقدم الكلام على التصرف الفضولي في البيع، وأنه ينفذ بالإجازة.

الشرط الثالث: نص الشافعية: أنه يشترط أن يكون المودع ممن يصح قبضه للوديعة، فلا يودع كافر مصحفًا، ولا عبدًا مسلمًا، ولا يودع مُحْرِمٌ صيدًا.

الشرط الرابع: **نص الحنابلة**: أنه يشترط أن يكون الوديع معينًا، فلو قال لجماعة: أودعت أحدكم هذا، أو ليحفظ لي أحدكم هذا: لم يصح العقد.

وعند الحنفية: لا يشترط.

قوله: «يَلْزَمُ المُودَعَ حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا» أي: يجب على المودَع أن

يحفظ الوديعة في حرز مثلها، والحرز هو: المكان الذي يحفظ المال، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان والمال، فحرز الأموال يختلف، **فمثلًا**: الذهب حرزُه صناديق الحديد، فلا يكفي أن تضع الذهب على الطاولة وتنصرف عنه، ربما يُسرق، والدراهم حرزها دولاب الحديد، فلا يكفي أن تضع الدراهم على الطاولة، ومثلها الوثائق، والكتاب حرزه في المكتبة مع الكتب، والثوب حرزه في الدولاب كسائر الأثواب، فلا يلزم أن يقفل عليه بالأقفال، والسيارة حرزها يختلف باختلاف البلاد، ويأتي في باب السرقة.

وقول المؤلف رحمه الله: «**يَلْزَمُ المُودَعَ حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا**»؛ يدل له قول الله عز وجل: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وأداء الأمانة إلى أهلها واجب، ولا يتم هذا الواجب إلا بالحفظ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، أما إذا فرطت أو تعديت في حفظها لم تؤد هذه الأمانة، فدل ذلك على وجوب حفظ الوديعة في حرزها.

وإن خالف فهنا أقسام ثلاثة:

القسم الأول: أن يحرزها فيما هو أعلى من الحرز الذي عينه صاحبها، قال: احفظها في صندوق الخشب هذا، فحفظها في صندوق الحديد، ففي هذه الحالة لا يضمن؛ لأنه في الحقيقة حفظها بمثل الحرز الذي عينه صاحبها وأفضل، فالحديد يشمل الخشب وزيادة.

القسم الثاني: أن يحفظها بما هو أقل حرزًا، قال: احفظها في صندوق الحديد، فجعلها في صندوق الخشب، فيضمن؛ لأنه خالف، والمسلمون على

شروطهم.

القسم الثالث: أن يحفظها بمثله، قال: احفظها في هذا الصندوق من الخشب، فحفظها في الصندوق الثاني من الخشب أيضًا، وبدونه لا يضمن، وهذا قول جمهور العلماء، **والعلة في ذلك**: قالوا: إن من رضي حرزًا رضي مثله.

والرأي الثاني: وهو **رواية عن الإمام أحمد** رحمه الله، وقول للحنفية: يضمن؛ لأنه خالف ما عيَّنه المودِع، والمسلمون على شروطهم، فما دام أنه خالف الحِرز الذي عيَّنه المودِع، فإن المسلمين على شروطهم، والذي يظهر - والله أعلم - أن يقال في مثل هذه المسائل: أنه يُنظر إلى وجه المخالفة؟ إن رأى أن الحفظ في هذا الصندوق أحرز وأصلح، أي: خالف بقصدٍ صحيحٍ ومصلحةٍ، فلا ضمان عليه، أما إذا خالف لغير وجهٍ، فالمسلمون على شروطهم.

قوله: «وَإِنْ تَلِفَتْ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ لَمْ يَضْمَنْ» التفريط: ترك ما يجب. والمودَع أمينٌ لا ضمان عليه، حتى ولو تلِفت الوديعة من بين ماله، أي: جعلت الوديعة ضمن أمواله فتلِفت، **مثلًا**: أُودِع كتابًا، فأخذ الكتاب ووضعه في المكتبة؛ حفظه في حرز مثله، فسُرق الكتاب من المكتبة، فلا ضمان على المودَع عنده؛ لأن المودَع أمين، والأمين لا يضمن إلا إذا تعدَّى، كأن تكون ثيابًا فيلبسها دون إذْنٍ، أو فرَّط، كأن يقصر في حفظ الوديعة في حرز مثلها، أما إذا لم يتعدَّ ولم يفرِّط فإنه لا ضمان عليه، فإذا فعل شيئًا لا يجوز له في الوديعة فإنه يضمن، أو ترك شيئًا يجب عليه من حيث الحفظ فإنه يضمن.

والوديعة أمانة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ولا يكون مؤديًا للوديعة إلا مع عدم التعدي أو التفريط، ولو قيل بتضمين المودَع لم يدخل الناس في الوديعة.

قوله: «وَإِذَا أَرَادَ المُودَعُ السَّفَرَ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى مَالِكِهَا، أَوْ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عَادَةً، أَوْ إِلَى وَكِيلِهِ. فَإِنْ تَعَذَّرَ سَافَرَ بِهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ عَلَيهَا فِي السَّفَرِ، وَإِنْ خَافَ عَلَيْهَا دَفَعَهَا لِلْحَاكِمِ. وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي التَّعَدِّي وَالتَّفْرِيطِ» **وقوله:** «وَإِذَا أَرَادَ المُودَعُ السَّفَرَ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى مَالِكِهَا» وجوبًا ولا يجوز أن يبقيها عنده مع الخوف أو في بيته مع السفر؛ لأنه في هذه الحال مفرط، إذ الواجب التخلص من الخوف أو التخلص من إبقائها في بيت لا يسكنه أحد.

وقوله: «أَوْ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عَادَةً» إذا دفعها إلى من يحفظ ماله فلا ضمان، فهنا نقول: لا ضمان، لكن ينبغي للمودَع إذا أراد أن يسافر ولا سيما إذا كانت الوديعة كبيرة، أن يقول له: إني سأسافر، فهل تأذن أن أبقيها عند الأهل أو أردها؟.

وقوله: «وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي التَّعَدِّي وَالتَّفْرِيطِ» **وقوله:** «فِي التَّعَدِّي» أي: يقبل قول المودَع في تلفها، فإذا قال لصاحبها: الوديعة تلفت، فقال صاحبها: لم تتلف، فالقول قول المودَع.

وقوله: «وَالتَّفْرِيطِ» بأن قال صاحبها: أنت فرطت ولم تحفظها في حرز مثلها، وقال: لم أفرط، فالقول قول المودَع؛ لأنه مؤتمن، فإن أقر الجميع بالسبب لكن ادعى صاحبها أنه تفريط وهو يقول: ليس بتفريط، فنرجع إلى

العرف ويعرض على أهل الخبرة، فإذا قالوا: الرجل الذي حفظها في هذا المكان غير مفرط فهو غير مفرط، وإذا قالوا: إنه تفريط فهو تفريط.

وهذا التفصيل هو القول الراجح، وإن كان ظاهر كلام المؤلف أن قول المودَع مقبول في عدم التفريط مطلقاً، ولكن هذا فيه نظر.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

وَهِيَ الأَرْضُ المُنْفَكَّةُ عَنِ المِلْكِ، وَالاخْتِصَاصِ.

وَيَحْصُلُ إِحْيَاؤُهَا إِمَّا بِحَائِطٍ مَنِيعٍ، أَوْ إِجْرَاءِ مَاءٍ لَا تُزْرَعُ إِلَّا بِهِ، أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ فِيهَا، أَوْ قَطْعِ مَاءٍ لَا تُزْرَعُ مَعَهُ، أَوْ غَرْسِ شَجَرٍ فِيهَا.

وَمَنْ أَحْيَا شَيْئًا مَلَكَهُ بِمَا فِيهِ مِنْ مَعْدِنٍ جَامِدٍ، لا جَارٍ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ**» المَوَات: بفتح الميم والواو، مشتقة من الموت، وهو: عدم الحياة. والإحياء: جعل الحياة في شيء ميت. والموات: قال رحمه الله: «**وَهِيَ الأَرْضُ المُنْفَكَّةُ عَنِ المِلْكِ، وَالاخْتِصَاصِ**».

وإحياء الموات: هو جعل الحياة في هذه الأرض المنفكة عن الاختصاصات، وملك معصوم.

وإحياء الموات من قبيل التملكات، وليس من قبيل العقود، ومثله أيضًا - كما سيأتينا إن شاء الله - اللقطة.

والأصل في إحياء الموات: السنة، والإجماع، فالعلماء رحمهم الله مجمعون على جواز إحياء الأرض الميتة.

وكذلك أيضًا السنة، كما سيأتينا في حديث جابر رضي الله تعالى عنهما،

أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**». رواه الإمام أحمد، والترمذي وصحَّحه[١]، ومثله أيضًا حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، مرفوعًا: «**من أعمر أرضا ليست لأحد، فهو أحق**» [٢].

وقوله: «**عَن المِلْكِ**» أي: ملك المعصوم وهو المسلم، والذمي، والمستأمن، والمعاهد، فالأرض التي يملكها أحد هؤلاء لا تملك بالإحياء؛ لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**من أعمر أرضًا ليست لأحد، فهو أحق**»، قال عروة: قضى به عمر في خلافته. رواه البخاري[٣].

وقوله: «**وَالاخْتِصَاصِ**» يعني: كل ما يختص، ويرتفق به أهل البلد، مثل الطرق، والأفنية، ومسايل المياه، ومدفن الموتى، ومطرح تراب، وكالبقاع المرصدة لصلاة العيدين، والجنائز، ونحو ذلك، كل هذه لا تملك بالإحياء.

وشروط الإحياء:

الشرط الأول: أن يكون المحيي مسلمًا، وعلى هذا لو أحيا الكافر في بلاد الإسلام، فقيل: لا يشترط الإسلام، **وهذا المذهب**، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، ويأتي حكم إحياء الذمي.

---

(١) أحمد (١٥٣١٣)، والترمذي (١٤٣٤)، والنسائي في الكبرى (٥٩٣٦).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٣٥).

(٣) تقدم تخريجه آنفًا.

وذهب الشافعية، **وبه قال بعض الحنابلة**، إلى: أن الذمي لا يملك بالإحياء في دار الإسلام؛ لمَا روى طاووس، مرفوعًا: «**عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم بعد**». رواه أبو عبيد، والبيهقي[1]، لكنه لا يثبت. ولأن موتان الأرض من حقوقها، والدار للمسلمين، فكان مواتها لهم كمرافق المملوك.

ونوقش: بأنه يملك المباحات من الحشيش، والحطب، والصيد، والمعدِن، واللقطة، فكذا الموات.

والصواب في هذه المسألة: أنه لا يشترط الإسلام، وأن الإحياء يكون من الكافر ومن المسلم، فالكافر إذا أحيا فإنه يملك، كما أنه يملك الاحتطاب والاحتشاش.

الشرط الثاني: إذن الإمام. والمحيي لا يخلو من أمرين:

الأول: أن يكون مسلمًا، **فالمذهب**، وبه قال أبو يوسف، ومحمد من الحنفية، وهو مذهب الشافعية: أنه لا يشترط إذن الإمام؛ لعموم الحديث؛ ولأن هذه عين مباحة فلا يفتقر ملكها إلى إذن الإمام، كأخذ الحشيش والحطب.

وعند أبي حنيفة: يشترط إذن الإمام؛ لحديث معاذ رضي الله عنه، مرفوعًا: «**ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه**». أخرجه الطبراني في الكبير، والبيهقي في المعرفة، وقال: هذا إسناد لا يحتج به[2].

---

(١) الأموال لأبي عبيد (٦٧٦)، والسنن الكبير للبيهقي (١١٩٠٢).

(٢) المعجم الكبير (٣٥٣٣)، وينظر: معرفة السنن (١٢١٧٥، ١٢١٧٦).

والخلاف بين أبي حنيفة، وأبي يوسف ومحمد: إذا ترك الاستئذان جهلًا، أما إن تركه عمدًا متهاونًا بالإمام، كان له أن يسترد الأرض؛ زجرًا له.

وعند المالكية: يشترط إذن الإمام في القريب من العمران، قولًا واحدًا، ولهم في البعيد قولان.

والمفهوم من كلامهم: أن العبرة بما يحتاجه الناس، فما احتاجوه لابد فيه من الإذن، وما لا فلا.

الأمر الثاني: أن يكون ذميًّا، **فالمذهب**: لا يشترط إذن الإمام، ولو كان في بلاد المسلمين؛ للعمومات.

وعند الحنفية: يشترط إذن الإمام، كما في شرح الدر المختار[1].

وعند المالكية: الذمي كالمسلم فيما تقدم، إلا في الإحياء في جزيرة العرب فلا يملك الإحياء فيها.

وعند الشافعية: لا يجوز إحياء الذمي في بلاد الإسلام مطلقًا.

الشرط الثالث من شروط صحة الإحياء، وهو: أن تكون هذه الأرض منفكة عن الاختصاصات فما يتعلق بمختصات البلد ومرافقه التي يحتاجها الناس، مثل: المحتطبات، والمعادن الظاهرة، كالمِلح، ومسايل المياه، والطرقات، والأفنية، ونحو ذلك، فهذه لا تملك بالإحياء.

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٣٦٥).

الشرط الرابع: أن تكون منفكة عن ملك معصوم، فإذا كانت هذه الأرض ملكًا لمعصوم، فإنها لا تملك بالإحياء.

الشرط الخامس: ألا يكون ذلك في حرم مكة، والإحياء في حرم مكة ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: إحياء أراضي المشاعر، كمنى، ومزدلفة، وعرفات: **فالمذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم: التحريم؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: يا رسول الله، ألا نبني لك بمنًى بيتًا، أو بناء يظلك من الشمس، فقال: «**لا، إنما هو مناخ من سبق إليه**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وصحَّحه، وابن ماجه[1].

ولحديث عائشة رضي الله عنها، مرفوعًا: «**من أعمر أرضًا ليست لأحد، فهو أحق بها**». رواه البخاري[2]. وأراضي المشاعر قد تعلق بها حق جميع المسلمين.

وفي قول للشافعية، **والحنابلة**: الجواز؛ لعموم أحاديث الإحياء.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن أراضي المشاعر لا يُسلَّم أنها موات، بل ملك لجميع المسلمين.

القسم الثاني: حكم إحياء أراضي الحرم غير المشاعر، **فالمذهب**:

---

(١) أحمد (٢٦١٨١)، وأبو داود (٢٠١٩)، والترمذي (٨٩٦)، وابن ماجه (٣٠٢٠).

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

التحريم؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥].

وعند **المرداوي** من الحنابلة: جواز إحياء ما لا يحتاج إليه الحاج البتة.

وعند الحنفية، والمالكية، والشافعية: الجواز؛ لعموم أحاديث الإحياء.

قوله: «**وَيَحْصُلُ إِحْيَاؤُهَا إِمَّا بِحَائِطٍ مَنِيعٍ**» هذا **الشرط السادس** من شروط صحة الإحياء، وهو: أن يحيي الأرض بما دل العرف على أنه إحياء، والشارع أطلق ذلك، فقال: «**من أحيا أرضًا ميتة، فهي له**»[1]. وما جاء مطلقًا على لسان الشارع يرجع في ذلك إلى العرف في تقييده.

وذكر المؤلف رحمه الله تعالى أمثلة، فقال: «**وَيَحْصُلُ إِحْيَاؤُهَا إِمَّا بِحَائِطٍ مَنِيعٍ**»، أي: أنه أدار حول هذه الأرض حائطًا منيعًا يمنع من وراءه؛ لحديث سمرة رضي الله عنه، مرفوعا: «**من أحاط حائطًا على أرض، فهي له**»[2] – وهذا منقطع بين الحسن، وسمرة رضي الله عنه– بما جرت به العادة، فقد أحياها.

قوله: «**أَوْ إِجْرَاءِ مَاءٍ لَا تُزْرَعُ إِلَّا بِهِ**» أي: أجرى الماء إلى هذا الموات.

قوله: «**أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ فِيهَا**» فقد أحياها.

قوله: «**أَوْ قَطْعِ مَاءٍ لَا تُزْرَعُ مَعَهُ**» أي: هذه الأرض يأتيها الماء، فحبس

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) أخرجه أحمد (٢٠٤٤٧)، وأبو داود (٣٠٧٧).

الماء عنها ليزرع.

قوله: «**أَوْ غَرْسِ شَجَرٍ فِيهَا**» فقد أحياها.

والضابط في ذلك: **العرف**، وما تقدم أمثلة.

مسألة: إذا تحجر مواتًا ولم يحيه؛ بأن أدار حوله ترابًا، أو حجارة، ونحو ذلك، فهل يملك هذا الموات بهذا التحجير؟ **المشهور من مذهب الإمام أحمد** رحمه الله تعالى: أنه لا يملكه، لكن يكون أحق به من غيره، بمعنى: يطالبه الإمام، أو نائب الإمام بالإحياء، فإن أحيا استحق، وإن لم يحي، فلا يستحق.

قوله: «**وَمَنْ أَحْيَا شَيْئًا مَلَكَهُ بِمَا فِيهِ مِنْ مَعْدِنٍ جَامِدٍ، لا جَارٍ**» لأن إحياء الموات من قبيل التملكات، وليس من قبيل العقود، كما تقدم.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الجَعَالَةِ

هِيَ جَعْلُ مَالٍ مُعَيَّنٍ لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلاً مُبَاحاً.

وَإِنْ فَسَخَ الجَاعِلُ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ، وَإِنْ فَسَخَ العَامِلُ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الجَعَالَةِ» وهذا الباب في أحكام الجعالة، وما تفارق به الإجارة وغيرها.

والجعالة في اللغة: هي ما يعطاه الإنسان على عملٍ يفعله.

وأما في الاصطلاح، فعرَّفها المؤلف رحمه الله تعالى بقوله: «هِيَ جَعْلُ مَالٍ مُعَيَّنٍ لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلاً مُبَاحاً».

والجعالة جائزة بالكتاب، والسنة

فأما الكتاب: فقول الله عز وجل: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف:٧٢].

وأما السنة: فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن ناسًا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أتوا على حيٍّ من أحياء العرب، فلم يقروهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيِّد أولئك، فقالوا: هل معكم من دواء، أو راق؟ فقالوا: إنكم

لم تقرونا، ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلًا، فجعلوا لهم قطيعًا من الشاء، فجعل يقرأ بأمِّ القرآن، ويجمع بزاقه ويتفل، فبرأ، فأتوا بالشاء، فقالوا: لا نأخذه حتى نسأل النبي صلى الله عليه وسلم، فسألوه فضحك، وقال: «**وما أدراك أنها رقية، خذوها، واضربوا لي بسهم**». رواه البخاري، ومسلم[(١)]، يعني: فيما يتعلق بفاتحة الكتاب.

وقد اختلف العلماء في حكم الجعالة، **فالمذهب**، ومذهب المالكية، والشافعية: جواز الجعالة؛ لما تقدم من أدلة.

وعند الحنفية: عدم جواز الجعالة في غير جعل العبد الآبق صيانة للمال عن الضياع؛ لورود الدليل فيه، فعن أبي عمرٍو الشيبانيِّ، أن رجلًا أصاب عبدًا آبقًا بعين التمر، فجاء به، فجعل ابن مسعود رضي الله عنه فيه أربعين درهمًا. رواه ابن أبي شيبة[(٢)]، وإسناده صحيح.

والصحيح: هو ما دلت عليه الأدلة؛ لأن بعض الأعمال قد لا يتمكن الإنسان من أن يعقد لها عقد إجارة، لكنه يتمكن من أن يعقد عليها عقد جعالة.

فمثلًا: لو ضاعت بطاقة شخص، أو جواز السفر، أو وثائق مهمة له، يقول: مَن وجد هذه الأشياء أعطيته ألف ريال، لا يمكن أن تعقد عقد إجارة على مجهول، فالعمل هنا مجهول، قد يستغرق يومًا أو يومين، وقد يستغرق

---

(١) أخرجه البخاري (٥٧٣٦)، ومسلم (٢٢٠١).
(٢) المصنف (٢٢٣٧١).

شهرًا في البحث، لكن إذا عقد عليها عقد جعالة جاز ذلك؛ لجواز جهالة العمل.

ويشترط للجعالة شروط:

الشرط الأول: العلم بالجعل باتفاق القائلين بجواز الجعالة.

الشرط الثاني: أن يكون الجاعل بالغًا، عاقلًا، حرًّا، رشيدًا، مختارًا، وهذا **هو المذهب**، ومذهب الشافعية.

وقد ذكر المالكية: أن ما كان شرطًا في الجاعل، فهو شرط في العامل، ويشترطون في الجاعل أهلية الاستئجار، والعمل.

الشرط الثالث: أن يكون مختارًا؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

قوله: «**وَإِنْ فَسَخَ الجَاعِلُ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ، وَإِنْ فَسَخَ العَامِلُ فَلَا شَيْءَ لَهُ**» فلكل واحد من المتعاقدين في باب الجعالة الفسخ، فهم يرون أنها من العقود الجائزة، فقبل الشروع في العمل: الجعالة عقد جائز، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، والقول الراجح عند المالكية.

وبعد الشروع في العمل، **المذهب**، والشافعية: عقد جائز؛ لأنها من جهة الجاعل تعليق استحقاق العامل للجعل بشرط، وهو غير لا زم، وأما من جهة العامل؛ فلأن العمل مجهول، وما كان كذلك لا يلزم بالعقد.

وعند المالكية: عقد جائز، لكن بعد الشروع في العمل تكون عقدًا لازمًا بالنسبة للجاعل؛ لكي لا يبطل على العامل عمله.

وقوله: «**وَإِنْ فَسَخَ الجَاعِلُ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ لَزِمَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ**» **مثال ذلك:** قال: مَن نظف المسجد فله مائة ريال، فبدأ العامل بالعمل، فقال الجاعل: فسخت. يقول المؤلف: للعامل أجرة المثل، اشتغل ساعة، وعمل الساعة مثلًا: يستحق عشرة ريالات، فنعطيه عشرة ريالات، و**هذا المشهور من المذهب**، ومذهب الشافعية.

والرأي الثاني: أن له نصيب المثل؛ لأنه دخل على أنه عامل في الجعالة، ولم يدخل على أنه مستأجر، وهذه المسألة سبق أن تكلمنا عليها، **وقلنا**: بأن هذا أقرب إلى العدل، **وهو اختيار شيخ الإسلام**.

مثاله: قال: مَن نظف المسجد فله مائة ريال، وأكمل خمس المسجد في مقدار ساعة، فإنه يستحق عشرين ريالًا إذا قلنا له نصيب المثل، وإذا قلنا بأنها إجارة، فعمله في الساعة الواحدة أجرتها عشرة ريالات، فنعطيه عشرة ريالات.

وقوله: «**وَإِنْ فَسَخَ العَامِلُ فَلَا شَيْءَ لَهُ**» لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شُرط عليه من العمل، والمسلمون على شروطهم.

مسألة: هناك فروق بين بابي الإجارة والجعالة:

١- الجعالة عقد جائز، والإجارة عقد لازم، ويأتي قريبًا.

٢- الجعالة تصح مع جهالة العمل، بخلاف الإجارة، وتقدم.

٣- الجعالة تصح مع العامل المبهم في الجعالة، وفي الإجارة يجب اشتراط القبول؛ ليتصف العقد باللزوم.

٤- الجعالة يجوز فيها الجمع بين تقدير المدة والعمل، أما الإجارة فموضع خلاف، وتقدم في باب الإجارة، **وأن المذهب**: عدم جوازه.

٥- الجعالة لا يستحق العامل الجعل إلا بإتمام العمل، بخلاف الإجارة.

٦- أجاز الفقهاء تقديم الأجرة في عقد الإجارة، ومنع المالكية تقديم دفع الأجرة في عقد الجعالة.

٧- ذكر الشافعية: بأنه لا يشترط في عقد الجعالة قبول العامل، وإن كان العامل معينًا، فمَن سمع النداء من الجاعل، أو علم به، فله أن يباشر العمل دون أن يتلفظ بالقبول، وأما في عقد الإجارة، فلا تنعقد عندهم إلا بالقبول المطابق للإيجاب، كالبيع.

٨- يشترط في الإجارة: أن تكون مدة العمل معلومة، بخلاف الجعالة، فلا يشترط فيها معرفة مدة العمل.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ اللُّقَطَةِ

هِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

الأَوَّلُ: يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ، وَيُمْلَكُ بِهِ؛ وَهُوَ مَا لَا تَتْبَعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ؛ كَسَوْطٍ، وَرَغِيفٍ، وَنَحْوِهِمَا.

لَكِنْ إِنْ وَجَدَ صَاحِبَهُ رَدَّهُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا.

الثَّانِي: لَا يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ، وَلَا يُمْلَكُ بِتَعْرِيفِهِ؛ كَالضَّوَالِّ الَّتِي تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ؛ كَخَيْلٍ؛ وَإِبِلٍ؛ وَبَقَرٍ.

الثَّالِثُ: مَاعَدَا ذَلِكَ مِن الحَيَوَانَاتِ؛ كَفُصْلَانٍ وَشِيَاهٍ وَنَحْوِهِمَا، وَأَثْمَانٍ، وَأَمْتِعَةٍ، فَلَهُ الْتِقَاطُهُ إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَكَغَاصِبٍ حُكْمًا، وَيُعَرِّفُهَا فِي مَجَامِعِ النَّاسِ غَيْرِ المَسَاجِد حَوْلاً كَامِلاً، ثُمَّ يَمْلِكُهَا بَعْدَهُ حُكْمًا، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا إِلَّا بَعْدَ مَعْرِفَةِ جَمِيعِ صِفَاتِهَا، فَمَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا، فَوَصَفَهَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ.

الشرح

هذا الباب ليس من العقود، وإنما هو من باب التمليكات، ولو أن المؤلف رحمه الله تعالى أخَّره بعد عقود التبرعات لكان أحسن؛ لأنه ليس عقدًا، وإنما هو من قبيل التمليكات.

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ اللُّقَطَةِ» اللُّقَطة: بضم اللام وفتح القاف لغةٌ،

وأيضًا يقال: لقْطة بإسكان القاف، ويقال أيضًا: لَقَطة بفتح اللام والقاف، ويقال: لُقاطة، وهي في اللغة: اسمٌ لِمَا يلتقط.

وأما في الاصطلاح: فهي مال، أو مختص ضلَّ عن ربه.

والأصل فيها: السنة، كما سيأتينا إن شاء الله، حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله تعالى عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن لقطة الإبل؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «**مالك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر**». وسُئل النبي صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب، أو الوَرِق؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «**اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها**»، وسُئل عن لقطة الشاة؟ فقال: «**خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب**». رواه البخاري، ومسلم[1].

والإجماع قائم على مشروعية اللقطة بالجملة، وأيضًا النظر الصحيح يقتضي ذلك؛ لأن اللقطة فيها حفظ المال، وحفظ المال من الضرورات الخمس، والمؤمنون بعضهم أولياء بعض.

واللقطة تشمل الأموال، والمختصات، والمال سبق لنا بيان تعريفه، وأن المال: هو كل ما يباح الانتفاع به، ويصح العقد عليه، مثل: الأطعمة، والأقمشة، والدراهم، والدنانير، فإذا ضل شيء من ذلك فهو داخل في اللقطة.

والمختص -كما سبق لنا- هو كل ما ينتفع به، ولا يصح العقد عليه، مثل

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٧٢، ٢٤٢٨)، ومسلم (١٧٢٢).

كلب الصيد، وكلب الحراسة، والماشية، هذه مختصات يُنتفع بها.

وقال بعض العلماء: الحيوان يسمى ضالة، وأما غير الحيوان من الأقمشة، والأطعمة، والدراهم، والدنانير، فهذه تسمى لقطة.

قوله: «**هِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: الأَوَّلُ: يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ، وَيُمْلَكُ بِهِ؛ وَهُوَ مَا لَا تَتْبَعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ؛ كَسَوْطٍ، وَرَغِيفٍ، وَنَحْوِهِمَا**» **القسم الأول**: ما يباح التقاطه ولا يجب تعريفه، وهذا ما لا تتبعه همة أوساط الناس، أي: لا يهتمون لفقده، وقيَّد المؤلف رحمه الله، فقال: «**أَوْسَاطِ النَّاسِ**» أي: لا عبرة بأشرافهم؛ لأن أشرافهم والأغنياء منهم قد يفقدون الشيء الكثير ولا يهتمون له، وكذلك لا عبرة بأراذلهم؛ لأن أراذل الناس قد يهتمون لفقد الشيء الحقير، فهذا تحته أحكام:

الحكم الأول: أنه يجوز التقاطه.

والحكم الثاني: أنه لا يجب تعريفه.

والحكم الثالث: أنه يمتلك بمجرد الالتقاط.

والحكم الرابع: إذا كنت تعرف صاحبه، فإنه يجب عليك أن ترده عليه، **مثال ذلك**: الخمسة ريالات، أو عشرة ريالات، أو عشرون ريالًا، فأوساط الناس لا يهتمون لفقد مثل هذه الأشياء، أو مثلًا: فقد قلم رصاص، فهذه الأشياء لا يهتمون لها، ومثَّل المؤلف: بالرغيف.

وقوله: «**كَسَوْطٍ، وَرَغِيفٍ، وَنَحْوِهِمَا**» لما رواه أنس رضي الله عنه، قال:

مرَّ النبي صلى الله عليه وسلم بتمرة في الطريق، قال: «**لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها**»[١]. وفي مصنَّف عبد الرزاق[٢]: أن عمر رضي الله عنه، مرَّ بتمرة في الطريق فأكلها. فهذا يدل على أن مثل هذه الأشياء اليسيرة تُملك بمجرد الالتقاط، وأنه لا يجب تعريفها، أما إذا كان يعرف صاحبه: فإنه يجب عليه أن يردَّ المال إلى صاحبه، ويدل لذلك: «**أن الأصل في مال المسلم الحُرمة**»، وأيضًا قول النبي صلى الله عليه وسلم في الصحيحين[٣]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**من وجد عين ماله فهو أحق به**». فصاحب المال أحق بماله.

وعند الحنفية، والمالكية، والشافعية: يعرف القليل والكثير، على خلافٍ بينهم في مدة تعريف المال القليل.

قوله: «**لَكِنْ إِنْ وَجَدَ صَاحِبَهُ رَدَّهُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا**»هذا شرط، وهو: ألا يكون عالمـًا بصاحبه، فإن كان عالمـًا بصاحبه وجب عليه إعلامه ولكن لا يجب عليه إيصاله له.

قوله: «**الثَّانِي: لَا يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ، وَلَا يُمْلَكُ بِتَعْرِيفِهِ؛ كَالضَّوَالِّ الَّتِي تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ؛ كَخَيْلٍ؛ وَإِبِلٍ؛ وَبَقَرٍ**» **القسم الثاني من أقسام اللقطة**: ما يحرُم أخذه.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٣١)، ومسلم (١٠٧١).

(٢) المصنف (١٨٦٤١).

(٣) تقدم تخريجه (+).

قوله: «**وَلَا يُمْلَكُ بِتَعْرِيفِهِ**» أي: ما حَرُمَ التقاطه لا يملك بتعريفه؛ لأن آخذها متعدٍّ بأخذه، كالغاصب؛ لعدم إذن المالك والشارع، وإن أخذها ضمنها؛ لأن التقاطه غير مأذون فيه.

وهذا القسم من اللقطة نوعان:

النوع الأول: ما يمتنع من صغار السِّباع من الحيوان، إما لكبر جثته مثل الإبل، والخيل، والبقر -كما مثّل المؤلف رحمه الله- أو لطيرانه، مثل: الصقر، وبقية الطيور التي تطير، أو لسرعة عَدْوِه، كالظبي، فإذا كان يمتنع من صغار السِّباع، فإنه يحرُم التقاطه.

وقوله: «**الَّتِي تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ**» كالذئب، والثعلب، وولد الأسد، وولد النمر، وابن آوى؛ ويدل لذلك حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن لقطة الإبل؟ فقال صلى الله عليه وسلم: «**مالك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر**». وهو في الصحيحين[1]، كما تقدم. فالإبل تمتنع من صغار السباع، وصغار السباع لا تقوى عليها، ويُلحق بالإبل ويُقاس عليها ما كان في معناها.

وقوله: «**وإبل**» الإبل مما يمتنع لكبر جثته، وأما البغل، والحمار، فبعض أهل العلم ألحقهما بما يمتنع من صغار السباع، وبعض العلماء لم يلحقهما، قال: لأن الحمار إذا سمع الذئب وقف في مكانه.

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

واستثنى العلماء رحمهم الله: إذا كان في مهلكة، مثلًا: إذا كان هذا البعير في أرض مسبعة، كلها سباع، وإذا اجتمعت عليه الذئاب أكلته، أو أسود لا يمكن أن يمتنع منها، ومثل هذا إذا كان هناك أناس يسرقونها، ونحو ذلك، فإنها تلتقط في هذه الحال، لكن إذا لم يكن شيء من ذلك، فإنها لا تلتقط.

النوع الثاني مما يحرُم التقاطه: الأموال التي تتحفظ بنفسها؛ لكبرها فهذه تترك، فإن صاحبها يرجع إليها إذا فقدها، مثل: القدر الكبير، فإن صاحبه إذا فقده سيرجع إليه، ومثله: الأخشاب، والآلات الكبيرة ملحقة بالإبل؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «**ما لك ولها**». لأن الإبل تتحفظ بنفسها، فمعها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربُّها.

فرع: للإمام ونائبه أخذ الضوال لحفظه لربه؛ لأن له نظرًا في حفظ مال الغائب.

قوله: «**الثَّالِثُ: مَاعَدَا ذَلِكَ مِن الحَيَوَانَاتِ؛ كَفُصْلَانٍ وَشِيَاهٍ وَنَحْوِهِمَا، وَأَثْمَانٍ، وَأَمْتِعَةٍ، فَلَهُ الْتِقَاطُهُ إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَكَغَاصِبٍ حُكْمًا**» **هذا القسم الثالث**: ما يباح التقاطه ويجب تعريفه، وهذا القسم نوعان:

النوع الأول: ما لا يمتنع من صغار السباع؛ من الذئب، والثعلب، وولد الأسد، مثل: الشاة، والحمار، والبقرة على قول بعض أهل العلم، فهذا النوع لك أن تلتقطه؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لما سُئل عن لقطة الشاة، قال:

«**خذها فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب**»[1]. فرخَّص النبي صلى الله عليه وسلم بالالتقاط.

والفُصلان: جمع فصيل، وهو ولد الناقة؛ لأنه يفصل عن أمه.

والعجاجيل: جمع العجل، وهو ولد البقرة ما دام له شهر.

النوع الثاني: الأموال التي لا تتحفظ بنفسها، وتتبعها هِمَّة أوساط الناس، فأوساط الناس يهتمون لفقدها، **مثل**: الدراهم، والدنانير، والذهب، تتقاذفها الرِّياح، ومثل الأطعمة التي يسرع إليها الفساد، فتلتقط، ويجب تعريفها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم، أمر بذلك، فقال: «**ثم عرفها سنةً**». ولأنها مال من الأموال، فهي داخلة في تعريف اللقطة.

والرأي الثاني: الشاة ونحوها من الحيوان لا يجب أن تعرف؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**خذها فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب**» فقوله: «**لك**» ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم تعريفًا، فإما أن تأخذها أنت، أو الذئب، أو أخوك.

والذي يظهر -والله وأعلم-: أن كلا القولين له قوة.

لكن الأبرأ للذمة، والأحوط: أنها تُعرَّف. وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب**». هذا لبيان إباحة الالتقاط، وأن

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

الالتقاط مباح، بخلاف الإبل، ونحوها.

قوله: «**فَلَهُ الْتِقَاطُهُ إِنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهِ**» هنا بيَّن المؤلف -رحمه الله تعالى- حكم الالتقاط، ونحن ذكرنا القسم الثالث، وهو الذي يُلتقط ويُعرَّف، وهو نوعان: ما تتبعه هِمَّة أوساط الناس، وما لا يمتنع من صغار السباع، من بقية الحيوانات، ولأخذ اللقطة أحوال:

الحالة الأولى: أن يثق بأمانة نفسه، ولا يخشى على اللقطة، فأخذها لا يحرُم، والخلاف في الأفضل، فعند الحنفية، والشافعية: يستحب أخذها؛ لأن اللقطة إذا لم يكن لها بال لم يطلبها صاحبها، ولا تشحُّ بها النفوس.

وعند المالكية: يكره أخذها.

وعند الحنابلة: الأفضل تركها، وعن مُطَرِّف، عن أبيه، أن رجلًا قال: يا رسول الله، هوام الإبل نصيبها؟ قال: «**ضالة المسلم حرق النار**»[1]. وقد اختلف في إرساله ووصله، والراجح وصله، وروى ابن أبي شيبة في المصنف[2]، من طريق عبد الله بن دينار، قال: قلت لابن عمر: وجدت لقطة، قال: ولم أخذتها. وإسناده صحيح.

ولقول ابن عباس رضي الله عنهما: لا ترفع اللقطة، لستَ منها في شيء،

---

(١) أخرجه أحمد (١٦٥٧٢)، والنسائي في الكبرى (٥٩٧٠)، وابن ماجه (٢٥١٠).

(٢) المصنف (٢٢٠٩١).

وقال: تركها خير مِن أخذها[١]، وفيه ضعف؛ في إسناده قابوس بن أبي ظبيان.

الحالة الثانية: أن يعلم خيانة نفسه، فباتفاق الأئمة يحرُم عليه أخذها؛ لأنه بأخذه لها يكون قد تعدَّى على مال الغير، فعن زيد بن خالد الجُهني رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه قال: «**من آوى ضالة فهو ضال، ما لم يعرفها**». رواه مسلم[٢].

الحالة الثالثة: أن يخاف على اللقطة من الخونة، فاختلفوا في وجوب أخذها:

فقيل: يجب أخذها، وهو مذهب الحنفية، والمالكية.

وقيل: لا يجب أخذها، وهو مذهب الشافعية، **والحنابلة**، واختلف الحنابلة في الأفضل:

فقيل: الأفضل تركها؛ لأثر ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، ولا مخالف لهما من الصحابة، **وهذا هو المشهور من المذهب**.

وقيل: الأفضل أخذها، **اختاره بعضهم**؛ لما في ذلك من حفظ مال أخيك المسلم، ودليل من أوجب أخذها: قول الله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٢٤).

(٢) مسلم (١٧٢٥).

والأقرب في ذلك، والله أعلم: أنه يرجع في ذلك إلى حال الشخص، فإنْ كانت هذه اللقطة لن تصدَّه عما هو أنفع، وسيقوم بالواجب، فالأفضل أنه يلتقط، وإن كانت ستصدُّه عما هو أنفع له من علم، أو دعوة، أو عبادة، ونحو ذلك، فالأفضل أن يترك.

قوله: «وَيُعَرِّفُهَا فِي مَجَامِعِ النَّاسِ» أي: مكان التعريف في مجامع الناس، وهذا في الزمن السابق، والتعريف مردُّه إلى العرف؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «**ثم عرفها سنة**». وأطلق، وفي الزمن السابق، تعرف اللقطة في مجامع الناس، في الأماكن التي يجتمع فيها الناس: الأسواق، وعند أبواب المساجد؛ لأن المقصود هو إشاعة ذكرها؛ ليظهر عليها صاحبها، ولا يكون هذا إلا إذا كان في مجامع الناس، أما الآن: فالوقت قد تغير فربما لو نادى عليها في مجامع الناس لا يظهر على صاحبها، لكن التعريف الآن في وسائل الإعلام المقروءة، أو المسموعة، أو المرئية، فالتعريف فيها أمكن لظهور صاحبها.

وقول المؤلف رحمه الله: «وَيُعَرِّفُهَا فِي مَجَامِعِ النَّاسِ» لم يبيِّن المؤلف حكم التعريف، وحكمه الوجوب؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به، فقال: «**ثم عرفها سنةً**».

قوله: «غَيْرِ المَسَاجِدِ» أما المسجد: فإنه لا يجوز أن يعرفها فيه؛ لأنها لم تُبْنَ لهذا، وأمر عمر رضي الله عنه، بتعريف اللقطة على باب المسجد[1]. وذكر

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٢٠).

القُسْطلاني[1]: لعله إذا وقع التعريف برفع الصوت، أي ينهى إذا كان برفع صوت؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «**من سمع رجلًا ينشد ضالة في المسجد، فليقل: لا ردها الله عليك**» رواه مسلم[2]، أما لو سأل الجماعة في المسجد بدون ذلك، فلا تحريم، ولا كراهة. ومثل ذلك أيضًا: لو كتب ورقةً، أو علَّق الضائع على باب المسجد، أو داخله، ونحو ذلك.

قول المؤلف رحمه الله: «حولًا كاملًا»، هذا ما عليه جمهور العلماء رحمهم الله تعالى، أنه يجب أن يعرفها حولًا، يعني سنةً كاملةً، ويدل لذلك: حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «**ثم عرفها سنةً**»[3]. والحنفية يفرِّقون بين القليل والكثير؛ فالكثير لابد أن يُعرَّف حولًا، وأما إذا كان قليلًا، فإنه يُعرَّف أيامًا، لكن هذا التفريق لا دليل عليه، وقد جاء في حديث أبي بن كعب رضي الله عنه، في الصحيحين[4]: ثلاث سنين. وهو خطأ من سلمة بن كُهيل، **والصواب**: ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله تعالى.

قوله: «ثُمَّ يَمْلِكُهَا بَعْدَهُ حُكْمًا» يعني: بعد الحول، ومعنى حكمًا: أي بدون اختيار، يعني قهرًا عليه، وهذه القاعدة تكلم عليها ابن رجب رحمه الله،

---

(١) إرشاد الساري (٤/ ٢٤٠).
(٢) مسلم (٥٦٨).
(٣) تقدم تخريجه (+).
(٤) البخاري (٢٤٣٧)، ومسلم (١٧٢٣).

فيما يتعلق بالتمليكات الاختيارية، والتمليكات القهرية، فهناك تمليك قهري؛ كاللقطة، إذا مرَّ الحول دخلت في ملك الملتقط قهرًا عليه، **وهذا هو المذهب**؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**فاستنفقها**»[١]. وفي رواية: «**ثم كلها**»[٢]. وفي لفظ عند مسلم[٣]: «**فهي كسبيل مالك**».

وعند الحنفية: إن لم يجيء صاحبها، فالملتقط بالخيار إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها، وإن شاء تصدق بها، لكن له أكلها إن كان فقيرًا، وإن كان غنيًّا كان مخيرًا بين حفظها لصاحبها، وبين التصدق بها بشرط الضمان؛ لما ورد أنَّ عمر بن الخطاب، قال في اللقطة: يعرفها سنة؛ فإن جاء صاحبها، وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما يتصدق بها، خيَّره، فإن اختار الأجر كان له، وإن اختار المال، كان له ماله. رواه عبد الرزاق في المصنف[٤]، وإسناده صحيح، ونحو ذلك عن علي[٥]، وأبي هريرة رضي الله عنهم بأسانيد صحيحة، كما في مشكل الآثار[٦].

وعند المالكية: يحصل الملك بنية التملك، وإن لم يتلفظ بها.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٢٧)، ومسلم (١٧٢٢/ ٢).
(٢) أخرجه مسلم (١٧٢٢/ ٧) من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.
(٣) مسلم (١٧٢٣/ ١٠) من حديث أبي بن كعب رضي الله عنه.
(٤) المصنف (١٨٦٣٠).
(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٢٩).
(٦) شرح مشكل الآثار (١٢/ ١٢٨).

وعند الشافعية: أن اللقطة لا تدخل ملك الملتقط حتى يختار التملك بلفظ يدل على الملك، كتملكت ما التقطته، والأخرس تكفي إشارته المفهومة كسائر عقوده.

وهذا هو الأقرب في هذه المسألة؛ لأن الإنسان لا يُجبر على ملك شيء لا يريده، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**ثم كلها**»، «**فاستنفقها**»، «**كسبيل مالك**»[1]، فالمقصود بذلك: أنه يباح التصرف في هذا الحق.

قوله: «وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهَا إِلَّا بَعْدَ مَعْرِفَةِ جَمِيعِ صِفَاتِهَا» أي: بعد تمام الحول لا يتصرف فيها حتى يعرف صفاتها؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**اعرف وكاءها، وعفاصها**»[2]. والوكاء: الحبل الذي تربط به، والعفاص: الوعاء الذي تحفظ فيه، «**فاستنفقها**» فإذا عرف صفاتها، فلا بأس أن يتصرف فيها، وقبل ذلك لا يجوز؛ لأنه ربما يأتي صاحبها، فإذا كان لا يعرف الصفات فكيف يدفعها إلى صاحبها، والعلماء رحمهم الله، يقولون: يُسن من حين يجد اللقطة أن يعرف الصفات، وإن كان سيحفظها.

وظاهر كلام المؤلف: أن الإشهاد ليس واجبًا، **وهو المشهور من المذهب**، ومذهب الشافعية؛ لأنه لم يذكر في حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

---

(١) تقدم تخريجها (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

والرأي الثاني: رأي الحنفية: أن الإشهاد واجب، ويدل لذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عِياض بن حِمَار رضي الله عنه: «**من وجد لقطة فليشهد ذا عدل**» رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه[١]، وصححه ابن عبد الهادي، وابن الملقن.

قوله: «**فَمَتَى جَاءَ صَاحِبُهَا، فَوَصَفَهَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ**» أي: إذا جاء مالك اللقطة بعد تعريفها حولًا كاملًا، فالجمهور على أنه: يجب رد العين إن كانت موجودة، أو رد بدلها إن كان قد تصرف فيها؛ لحديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**فإن جاء صاحبها فأعطها إياه**»[٢]. وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**فهي كسبيل مالك**»، و«**فاستنفقها**»[٣]، «**فهي لك**»[٤]. فالمقصود: أنه لا بأس أن يتصرف فيها بعد الحول، أما قبل الحول فإنه لا يتصرف فيها.

واختار الكرابيسي من الشافعية: لا يجب ردها بعد تعريفها؛ لأن الملتقط إذا قام بتعريفها سنة، ولم يأت صاحبها أثناء التعريف فقد اكتسب هذا المال، وصار من جملة أمواله؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**فإن جاء صاحبها؛ وإلا**

---

(١) أحمد (١٧٧٥٣)، وأبو داود (١٧٠٩)، والنسائي في الكبرى (٦١٨٢)، وابن ماجه (٢٥١٣).
(٢) تقدم تخريجه (+).
(٣) تقدم تخريجهما (+).
(٤) أخرجه مسلم (١٧٢٢/ ٦) من حديث زيد بن خالد لجهني رضي الله عنه.

فشأنك بها»، وقوله: «**وإلا فهي لك**».

وأيضًا: ظاهر كلام المؤلف رحمه الله تعالى: أنها تدفع إليه، سواء وصفها ببينة، أو وصفها بغير بينة، **وهذا هو المذهب**، ومذهب المالكية، وسواء غلب على ظنه صدقه أم لا، ولا يحتاج إلى بينة؛ لما تقدم من حديث زيد رضي الله عنه، ولقول الله عز وجل : ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ «٢٦» وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ «٢٧»﴾ [يوسف: ٢٦-٢٧] حيث جعل الله تعالى صفة الخرق في القميص دليلًا على الإدانة والبراءة، ولم يتوقف ذلك على البينة؛ ولأنه من المتعذر إقامة البينة على اللقطة؛ لأنها ضاعت من صاحبها حال السهو والغفلة، وليس عنده شهود.

وعند الحنفية، والشافعية: لا يجبر على تسليم اللُّقطة إلى مدعيها بلا بينة؛ لأنه مدعٍ محتاجٌ إلى بينة كغيره؛ ولأن اللقطة مال للغير، فلا يجب تسليمه بالوصف؛ كالوديعة. لكن عند الحنفية: يجوز تسليمها له إذا أصاب علامتها، ولا يجبر. وعند الشافعية: يجوز إذا غلب على ظنِّه صدق مدعيها.

والصواب في ذلك: هو الرأي الأول، وهو ما ذهب إليه المؤلف، **وهو المذهب**: أنه لا حاجة إلى البينة بمعنى الشهود، فإن وصف المالك هذه اللقطة، فهذه بينة على أنها له، وهذا ما يرجِّح ما ذهب إليه **شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، وابن القيم** -كما سيأتينا في باب القضاء- أن البينة: هي كل ما يبين الحق ويظهره من الشهود، والوثائق، والقرائن، والعادات، وأن البينة ليست خاصة

بالشهود؛ لأن كثيرًا من العلماء يخص البينة بالشهود.

مسألة: لا يشترط في الملتقط أن يكون بالغًا، أو حرًّا، أو عاقلًا، أو رشيدًا؛ لأن الالتقاط تمليك كسائر التمليكات، مثل: الاحتطاب، والاحتشاش، والصيد، ونحو ذلك، وهذه الأشياء تصح من الصبي، والمجنون، والسفيه، والرقيق.

مسألة: إذا ردَّها إلى موضعها يضمن، إلا أن يكون ذلك بإذن الإمام، أو نائبه؛ لأنها أمانة حصلت في يده، فلزمه حفظها كسائر الأمانات.

مسألة: لقطة الحرم: **المذهب**، ومذهب المالكية، والحنفية: أن لقطة الحرم والحل سواء؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: «**اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**»[(١)] ولأن حرم مكة كحرم المدينة، ولقطة حرم المدينة كغيرها من البلاد.

وعند الشافعية، **ورواية عن الإمام أحمد**: لا يجوز أخذ لقطة الحرم للتملك، وإنما يجوز التقاطها؛ لتحفظ لصاحبها، وتعرَّف حتى ترد إليه مهما طال الأمد؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد**». متفق عليه[(٢)]، ولمَا ثبت في صحيح

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) البخاري (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥).

مسلم[١]، من حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «**نهى عن لقطة الحاج**».

فرع: لو وجد لقطة في غير طريق مأتيّ، أو صحراء، فهي لقطة **على المذهب. واختار شيخ الإسلام**: أنه كالرِكاز.

❋ ❋ ❋

(١) مسلم (١٧٢٤).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ اللَّقِيطِ

هُوَ طِفْلٌ مَنْبُوذٌ أَوْ ضَالٌّ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِقُّهُ.

فَالْتِقَاطُهُ، وَإِنْفَاقٌ عَلَيْهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ.

وَهُوَ مُسْلِمٌ إِنْ وُجِدَ فِي بِلَادِ الإِسْلَامِ.

وَيُلْحَقُ بِمَنْ أَقَرَّ بِهِ؛ إِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنْهُ.

وَمَا وُجِدَ مَعَهُ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ فَلَهُ. وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَإِلَّا فَمِنْ بَيْتِ المَالِ.

وَحَضَانَتُهُ لِوَاجِدِهِ الأَمِينِ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ.

وَدِيَتُهُ وَمِيرَاثُهُ لِبَيْتِ المَالِ.

وَإِن ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قُدِّمَ ذُو البَيِّنَةِ، وَإِلَّا مَنْ تُلْحِقُهُ بِهِ القَافَةُ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ اللَّقِيطِ» اللقيط: فعيل بمعنى مفعول أي ملقوط، ولقيط بوزن فعيل.

أما في الاصطلاح، فكما ذكر المؤلف رحمه الله تعالى، فقال: «هُوَ طِفْلٌ مَنْبُوذٌ أَوْ ضَالٌّ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَلَا رِقُّهُ» قوله: «مَنْبُوذٌ» أي: طرح في شارع، أو مسجد، ونحو ذلك، وضابط الطفل اللقيط: «**أنه لا يفصح عن حاله**» فإذا سألناه: من أنت؟ ما اسمك؟ لا يعرف. أما إن كان يفصح عن حاله، فهذا ليس

لقيطًا؛ لأنه يعرف نسبه، وهل هو حرٌّ أو رقيق.

واعلم أن المميز ليس لقيطًا، **وهو الصحيح عند الحنابلة**، وقول عند الشافعية؛ لأنه مستغنٍ عن غيره، فهو قادر على تصريف شؤونه بنفسه.

القول الثاني: أنه يعتبر لقيطًا، وهو قول المالكية، والشافعية، **وقول عند الحنابلة**؛ لأنه لا زال بحاجة إلى مَن يرعاه ويحفظه، فهو لم يستغن عن غيره.

قوله: «**فَالْتِقَاطُهُ، وَإِنْفَاقٌ عَلَيْهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ**» عندنا حكمان:

الحكم الأول: أنه فرض.

والحكم الثاني: أن هذا الفرض على الكفاية. أما كونه فرضًا؛ فلما في ذلك من حفظ النفس، وحفظ النفس حكمه فرض واجب، قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، ومن الضروريات الخمس: حفظ النفس، كما سلف، وترك هذا الطفل دون أن يؤخذ يؤدي إلى هلاكه؛ لأن هذا الطفل لا يقوم بنفسه، فيحتاج إلى طعام، وشراب، ورعاية، وحضانة، ونحو ذلك، فأخذه سبيل إلى حفظه، وحفظه واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وكون هذا الفرض على الكفاية؛ فلأن المقصود فيه العمل، وهو تحصيل الحفظ، وإذا كان هذا هو المقصود، فإذا قام به بعض الناس كفى ذلك، وأخذه -مع أنه فرض- فيه خير عظيم، وأجر كبير، ويدل لذلك قول الله عز وجل: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]، ولما في ذلك من

التعاون على البر، والتقوى، **وهذا هو المذهب**، وبه قال جمهور أهل العلم، فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ إذ بإحيائها يسقط الحرج عن الناس؛ لأنه آدمي محترم.

وعند الحنفية: أن التقاط المنبوذ مندوب إليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]، ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «**من لم يرحم صغيرنا، ويعرف قدر كبيرنا، فليس منا**»[١]. وتركه من ترك الترحم على الصغار.

وعند ابن حزم: التقاطه فرض عين، سواء خِيف هلاكه، أو لم يخف.

قوله: «**وَإِنْفَاقٌ عَلَيْهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ**» يأتي تفصيل مراتب النفقة قريبًا.

قوله: «**وَهُوَ مُسْلِمٌ إِنْ وُجِدَ فِي بِلَادِ الإِسْلَامِ**» أي: نحكم بأنه مسلم، إذا وجد في دار الإسلام، **وهذا هو المذهب**، ومذهب الشافعية، والدار التي تعتبر دار إسلام هي:

أ- دار يسكنها المسلمون، ولو كان فيها أهل ذمة.

ب- دار فتحها المسلمون، وأقرُّوها بيد الكفار صلحًا.

ج- دار فتحها المسلمون، وملكوها عَنْوة، وأقرُّوا أهلها عليها بجزية.

د- دار كان المسلمون عليها، ثم أجلاهم الكفار عنها، فاللقيط في هذه

---

(١) أخرجه أحمد (٧١٩٤)، وأبو داود (٤٩٤٣)، والترمذي (٢٠٣٢).

البلاد مسلم، بشرط أن يوجد بها مسلم يمكن أن يكون اللقيط منه، فإن كانت الدار دار كفر، وفيها مسلمون؛ كتجار، وأسرى؛ **فأصح الوجهين** عند الشافعية، **والحنابلة**: أنه يعتبر مسلمًا؛ تغليبًا للإسلام، وفي الوجه الثاني للشافعية، **واحتمال للحنابلة**: أنه يكون كافرًا تغليبًا للدار، والآن بسبب تقدم الطب يمكن عن طريق الفحوصات، أن يُعرف: هل هو متولد من كافر، أو من مسلم.

قوله: «**وَيُلْحَقُ بِمَنْ أَقَرَّ بِهِ؛ إِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنْهُ**» هذا فيما يتعلق بإثبات نسب اللقيط، وجهات إثبات النسب، فإن الفقهاء يتكلمون عليها هنا، وفي باب العِدد، وهي أربع جهات: جهة الإقرار، والبينة، والفِراش، والقافة.

الجهة الأولى: الإقرار: هو الاستلحاق، فالمؤلف رحمه الله، تكلم عن الإقرار بالولد، والفقهاء رحمهم الله تعالى، يتوسعون في قبول الإقرار بتبعية اللقيط لمن أقرَّ به، وإنما توسعوا في ذلك احتياطًا للنسب، **فالمذهب**، ومذهب الشافعية، ومذهب الحنفية – استحسانًا –: إذا ادَّعاه حرٌّ مسلم ألحق به بلا بينة؛ لأن الإقرار به محض مصلحة للطفل لاتصال نسبه. وعند الحنفية – قياسًا –: لا تسمع الدعوى إلا ببينة؛ لأنه يدَّعي أمرًا جائز الوجود والعدم.

وإذا استلحقه رجل فيشترط شرطان:

الشرط الأول: ألا يكون هناك معارض، أي: ينفرد بدعواه.

والشرط الثاني: أن يمكن كونه منه، فإذا توفر الشرطان، فإنه يلحق به –وإن لم يكن هناك بينة– **على المذهب**، هذا إذا كان المستلحق رجلًا. **وهذا القسم**

الأول.

القسم الثاني: إذا ادعت اللقيط امرأة، ولو ذات زوج مسلم، يلحق بها ولو بلا بينة؛ لأن الإقرار به محض مصلحة للطفل لاتصال نسبه، **وهذا هو المذهب**.

وعند الحنفية، والمالكية، والشافعية: لا تقبل دعواها إلا ببينة، فإن أقامت بينة صحت دعواها، ولحق بها اللقيط، ولحق زوجها إن أمكن العلوق منه، ولا ينتفي عنه إلا بلعان؛ لأن المرأة قادرة على إثبات الولادة بالبينة، وذلك عن طريق مشاهدة الحمل والولادة.

وعند الحنفية: إلا أن يصدقها زوجها، أو تشهد لها القابلة.

وعند الشافعية: إذا قيدت البينة أنها ولدته على فراشه، لحقه به، فإن لم تتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان، الأصح منهما: المنع.

قوله: «**وَمَا وُجِدَ مَعَهُ أَوْ قَرِيبـًا مِنْهُ فَلَهُ. وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ**» النفقة على اللقيط هنا مراتب:

المرتبة الأولى: أن يكون له مال كأن يوجد معه أو قريبًا منه حين الالتقاط -كما تقدم- فينفق عليه من ماله، مما يحتاج إليه من طعام وملابس، والدليل على ذلك: حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، في الذي وَقَصَتْهُ راحلتُه في عرفةَ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه**».

رواه البخاري، ومسلم[١]، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الكفن من ماله التي هي أثوابه، وإذا كان هذا في الممات، فكذلك أيضًا في الحياة من باب أولى.

قوله: «وَإِلَّا فَمِنْ بَيْتِ المَالِ» **هذه المرتبة الثانية في النفقة على اللقيط**: أن نصير إلى بيت المال، إذا لم يكن معه مال.

ويدل لذلك: قول عمر رضي الله عنه، لمَن وجد اللقيط: اذهب فهو حر؛ لك ولاؤه -يعني: حضانته- وعلينا نفقته. أخرجه الإمام مالك، والشافعي، وعبد الرزاق في المصنف، وابن حزم[٢]، وإسناده صحيح ثابت، وفي لفظ: علينا رَضاعه[٣]. ولأن بيت المال يصرف في مصالح المسلمين، ومنه النفقة على اللقيط.

المرتبة الثالثة: إذا تعذَّر بيت المال، فعلى مَن علم بحاله من المسلمين، فيجب عليهم أن يقوموا به، وأن ينفقوا عليه؛ لأن هذا فرض كفاية، ولا يرجع المنفق بما أنفق عليه؛ لأنها فرض كفاية، وإن كان للقيط مال تعذَّر الإنفاق منه لمانع، أو ينتظر حصوله من وقف، أو غيره، فلمن أنفق عليه بنية الرجوع أن يرجع؛ لأنه في هذه الحال غني عن مال الغير.

قوله: «وَحَضَانَتُهُ لِوَاجِدِهِ الأَمِينِ» حضانة اللقيط -يعني- تربيته والقيام

---

(١) البخاري (١٢٦٥)، ومسلم (١٢٠٦).

(٢) الموطأ (٢١٥٥)، ومسند الشافعي (١٠٨٢)، ومصنف عبد الرزاق (١٣٨٤٠)، والمحلى لابن حزم (٨/ ٢٧٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٢٢٢٣).

بمصالحه من إطعامه، وعلاجه، وتغسيله، وكحله، ودهنه، وتعليمه، واجده هو الذي يتولى حضانته، ويدل لذلك ما تقدم من أثر عمر رضي الله عنه: اذهب فهو حر، لك ولاؤه. فقوله: لك ولاؤه، يدل على أن حضانته تكون لواجده.

وقوله: «**الأَمِينِ**» اشترط المؤلف رحمه الله: أن يكون أمينًا، فيشترط في هذا الملتقط أن يكون أمينًا عليه؛ لقول الله عز وجل: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]، وسبق أن ذكرنا: أن ركني العمل هما: القوة، والأمانة، وعمر رضي الله عنه، أقرَّه في يد الملتقط لمَّا قال عريفه: إنه رجل صالح[(١)].

قوله: «**وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ**» أي: ينفق عليه الواجد دون أن يستأذن من القاضي؛ لأن الحضانة له، وينفق عليه مما معه إن وجد معه شيء، كما تقدم.

قوله: «**وَدِيَتُهُ وَمِيرَاثُهُ لِبَيْتِ المَالِ**» «**وديته**» إن قُتِل خطأ أو عمداً واختيرت الدية لبيت المال؛ لأنه ليس له وارث، وأسباب الإرث ثلاثة: النكاح، والنسب، والولاء، وهذا ليس له سبب، لا نكاح ولا نسب ولا ولاء؛ وكذا «**ميراثه**» إن خلف مالاً؛ فتكون ديته وميراثه لبيت المال.

مسألة: إذا قُتل عمدًا، فيتولى أمره الإمام؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «**والسلطان ولي من لا ولي له**». رواه

---

(١) هذا من الأثر المتقدم تخريجه عن عمر رضي الله عنه.

أحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي في الكبرى، وابن ماجه[١]، وصحَّحه ابن حجر في الفتح[٢].

قوله: «وَإِن ادَّعَاهُ جَمَاعَةٌ قُدِّمَ ذُو البَيِّنَةِ» **وهذه هي الجهة الثانية من جهات إثبات النسب:** وجود البينة، فإذا ادعاه جماعة -اثنان أو ثلاثة- إذا كان مع أحدهم بينة، فإنه يقدم ذو البينة؛ لأنها تظهر الحق وتبينه، وإذا لم يكن بينة، فنرجع إلى الجهة الثالثة من جهات إثبات النسب، وهي القافة.

قوله: «وَإِلَّا مَنْ تُلْحِقُهُ بِهِ القَافَةُ» **وهذه هي الجهة الثالثة من جهات إثبات النسب:** القافة، والقافة في اللغة: هي تتبع الأثر.

وأما في الاصطلاح: فهي معرفة نسب الطفل؛ وذلك بالنظر إلى أعضائه، أو بالفراسة. وإثبات النسب بالقيافة **هو المذهب**، وهو مذهب المالكية، والشافعية؛ واستدلوا: بما روتْه عائشة رضي الله عنها، قالت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليَّ تبرق أسارير وجهه، فقال: «**ألم تَرَيْ أن مجزِّزًا نظر آنفًا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض**». متفق عليه[٣]. ولورودِهِ عن عمر رضي الله عنه[٤].

---

(١) أحمد (٢٤٨٤٢)، وأبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٢٧)، والسنن الكبرى للنسائي (٥٥٨٤)، وابن ماجه (١٨٦٨).

(٢) فتح الباري (٩/ ١٩٤).

(٣) البخاري (٦٧٧٠)، ومسلم (١٤٥٩).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٣٨٣٧).

وعند الحنفية: لا يثبت النسب بقول القافة؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رجلًا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن امرأتي ولدت غلامًا أسود، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**هل لك من إبل؟**» قال: نعم، قال: «**ما ألوانها؟**» قال: حمر، قال: «**فهل فيها من أورق؟**» قال: نعم، قال صلى الله عليه وسلم: «**فأنى هو؟**» فقال: لعله يا رسول الله يكون نزعه عرق[1]. فبيَّن صلى الله عليه وسلم أن لا عبرة للشبه، فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يعرضه على القافة.

والجواب عن هذا: أن عندنا جهة أقوى من جهة القافة، وهي جهة الفراش، فجهة الفراش أقوى جهة في إثبات النسب، ولهذا لا ينظر فيها إلى اختلاف الشبه، حتى لو زنت المرأة - والزوج يطأ - فالولد للفراش، والنبي صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة رضي الله عنها، مع اختلاف الشبه لم يلتفت إليه، بل قال: «**الولد للفراش، وللعاهر الحجر**»[2]، يعني: يلقم حجرًا، ويُرد قولُه.

***

(١) أخرجه البخاري (٥٣٠٥)، ومسلم (١٥٠٠).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

كِتَابُ الوَقْفِ

هُوَ تَحْبِيسُ مَالٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ أَصْلِهِ. وَيَصِحُّ بِقَوْلٍ؛ كـ« وَقَفْتُ» وَفِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ؛ كَجَعْلِ أَرْضِهُ مَسْجِداً وَإِذْنِهِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ.

وَشُرُوطُهُ خَمْسَةٌ: كَوْنُهُ فِي عَيْنٍ مَعْلُومَةٍ يَصِحُّ بَيْعُهَا؛ إِلَّا المُصْحَفَ. وَكَوْنُهُ عَلَى مُعَيَّنٍ فِي غَيْرِ المَسْجِدِ، وَنَحْوِهِ. وَكَوْنُ وَاقِفِهِ نَافِذَ التَّصَرُّفِ. وَكَوْنُهُ مُنْجَزاً. وَكَوْنُهُ عَلَى بِرٍّ.

وَالوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ.

وَيَجِبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِفِ إِنْ لَمْ يُخَالِفِ الشَّرْعَ، وَإِنْ جُهِلَ شَرْطُهُ عُمِلَ بِالعَادَةِ الجَارِيَةِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَبِالْعُرْفِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبِالمُسَاوَاةِ بَيْنَ المُسْتَحِقِّينَ.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الوَقْفِ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ، وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «كِتَابُ الوَقْفِ» أي: في أحكام الوقف.

وقد شرع المؤلف رحمه الله تعالى هنا في ذكر ما يتعلق بأحكام التبرعات المحضة: الوقف، والهبات، والوصايا، والعتق، وقبل ذلك أيضًا العارية؛ فالعارية من التبرعات، ولو أن المؤلف رحمه الله أخَّر باب العارية وجعله هنا، لكان أحسن.

والوقف في اللغة: هو الحبس، والتسبيل، يقال: وقفت الدابة وقفًا، حبستها في سبيل الله عز وجل، قال تعالى: ﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾ [الصافات: ٢٤] أي: احبسوهم.

وقال عنترة:

فوقفت فيها ناقتي وكأنها فَدَن لأقضى حاجة المتلوم

وفي الاصطلاح كما قال المؤلف رحمه الله: «**هُوَ تَحْبِيسُ مَالٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ أَصْلِهِ**»؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر رضي الله عنه، تصدق بمال له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان يقال له: ثمغ، وكان نخلًا، فقال عمر: يا رسول الله، إني استفدت مالًا، وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**». رواه البخاري، ومسلم[1]، وفي رواية للنسائي[2]: «**فاحبس أصلها، وسبل الثمرة**».

ومعنى تحبيس المال: أن أصل الصدقة تمنع منها التصرفات الناقلة للملك من بيع، أو هبة، أو ميراث، أو نحو ذلك.

ومعنى الانتفاع به مع بقاء أصله، يعني: إطلاق التصرف في المنفعة، أي إطلاق منفعة الموقوف، من ثمر، أو غَلة، فتكون ملكًا مطلقًا للموقوف عليه،

---

(١) البخاري (٢٧٦٤)، ومسلم (١٦٣٢).

(٢) السنن الكبرى (٦٦٠٥).

يملك بيعها، وهبتها، وتورث عنه، ونحو ذلك.

والأصل في الوقف:

القرآن: قول الله عز وجل: ﴿إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَى وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ﴾ [يس: ١٢].

وأما السنة: فوقف عمر رضي الله عنه، كما سبق. وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من احتبس فرسًا في سبيل الله إيمانا بالله، وتصديقًا بوعده، فإن شبعه، وريّه، وروثه، وبوله، في ميزانه يوم القيامة**». رواه البخاري[1].

وقال ابن حزم في المحلى[2]: جملة صدقات الصحابة بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد.

وعند جمهور العلماء -الحنفية، والمالكية، والشافعية، **والحنابلة**-: الوقف مستحب مندوب إليه؛ وأدلتهم ما سبق.

وقد اختلف العلماء في ضابط ما يصح وقفه على قولين:

القول الأول: أنه كل عين تصح عاريتها، **وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية؛** لعمومات أدلة الوقف، ولأن الأصل صحة الوقف، فلا يمنع من بعض صوره

---

(١) البخاري (٢٨٥٣).

(٢) المحلى (٩/ ١٨٠).

إلا بدليل.

القول الثاني: أنه ما صحَّ بيعه، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، صحَّ وقفه، وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، **والحنابلة**؛ للأدلة الدالة على اشتراط كون الوقف عينًا تبقى بعد استيفاء النفع منها.

ونوقش من وجهين:

الأول: أنه لا يسلم اشتراط التأبيد فيما يصحَّ وقفه.

الثاني: أن التأبيد أمر نسبي، فما من شيء إلا ويتلف، فتأبيد كل شيء بحسبه.

وقوله: «**يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ أَصْلِهِ**» يعني: لو كانت عينه تفنى بالانتفاع، فلا يصح وقفه، **فمثلًا**: لو قال: هذه مائة كيس من الأرز وقفٌ على طلبة العلم في المسجد، فعلى كلام المؤلف رحمه الله تعالى: لا يصح، **وهذا هو المذهب**، ومذهب الشافعية؛ لعدم الدوام.

الرأي الثاني: أن هذا جائز، ولا بأس به، وهو مذهب المالكية، **اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله؛ لأنه، كما تقدم لنا: أن الوقف فعل قربة وخير، فلا يمنع منه إلا بدليل.

وأيضًا يدل لذلك: أن عثمان رضي الله عنه، وقف بئر رُوْمَةَ[1]، وهذه البئر

(١) أخرجه البخاري تعليقًا (٣/ ١٠٩).

فيها الماء، والماء يفنَى، ولما رأَوْا هذا الأثر استثنَوْا الماء، قالوا: لوروده عن السلف، **والصحيح**: أنه لا فرق، فما دام أنه ثبت فيصح.

وقوله: «يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ أَصْلِهِ» يعني: منفعة دائمة، وعلى هذا لو أنه أقَّت الوقف، قال: هذا البيت وقف لمدة سنة، فلا يصح، **وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما في وقف عمر رضي الله عنه، السابق، فدل على لزوم الوقف، واللزوم ينافي توقيته، وقياسًا على الهبة، فكما أنه لا يجوز تعليق انتهائها على شرط، فكذلك الوقف.

ونوقش: بعدم التسليم المقيس عليه؛ لأنه موضع خلاف بين العلماء.

وعند المالكية: صحة الوقف المؤقت؛ لعموم أدلة مشروعية الوقف، وهذه تشمل الوقف المؤقت، ولعموم أدلة صحة الشرط في الوقف، وأدلة اشتراط رضا الواقف، ولما رواه البخاري، ومسلم[1]، عن جابر رضي الله عنهما، قال: «**قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمرى أنها لمن وهبت له**». وفي روايةٍ لمسلم[2]: «**أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإن من أعمر عُمْرَى فهي للذي أُعْمِرَها حيًّا وميتًا، ولعقبه**».

فهذه الأحاديث صريحة في صحة العمرى، وهي هبة مؤقتة، وكذا الوقف، ولأن في هذا تيسيرًا على الناس، وحثًّا لهم على التبرعات، ولو تأقيتًا.

(١) البخاري (٢٦٢٥)، ومسلم (١٦٢٥).

(٢) مسلم (١٦٢٥).

وقوله: «مَعَ بَقَاءِ أَصْلِهِ» أي: يشمل وقف العقار، هذا موضع اتفاق بين العلماء رحمهم الله، في جواز تحبيسه، لكن المنقولات: **المذهب**، وهو مذهب المالكية، والشافعية: صحة وقف المنقول، **وهو الصواب**؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، مرفوعًا: «**وأما خالد: فإنكم تظلمون خالدًا، فقد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله...**». متفق عليه[1]، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه، مرفوعًا: «**من احتبس فرسًا في سبيل الله، إيمانًا بالله وتصديقًا بوعده: فإن شبعه، وريه، وروثه، وبوله، في ميزانه يوم القيامة**». رواه البخاري[2].

وعند الحنفية: لا يصح وقف المنقول، إلا أن يكون تابعًا لعقار، أو ورد به النصُّ، فيصح وقفه استحسانًا، أو جرى به العُرف، وإليه ذهب محمد بن الحسن، وعامة المشايخ، وقال أبو يوسف: لا يجوز؛ لأن وقف الدُّوْر والأراضي هو وقف الصحابة رضي الله عنهم، فلا يجوز غيره.

ونوقش: بأنه ثبت عن الصحابة رضي الله عنهم، وقف غير الدُّوْر، والأرضين، ومن ذلك السلاح، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، في قصة خالد رضي الله عنه، السابق.

قوله: «وَيَصِحُّ بِقَوْلٍ؛ كـ« وَقَفْتُ» وَفِعْلٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ» أي الوقف له صيغتان: قولية، وفعلية.

---

(١) البخاري (١٤٦٨)، ومسلم (٩٨٣).

(٢) تقدم تخريجه (+).

فالقولية تنقسم إلى:

صريح: وهو ما لا يحتمل إلا الوقف.

وكناية: وهو ما يحتمل الوقف وغيره، ويأتي.

والفعلية: الفعل الدال على الوقف عرفًا. وانعقاد الوقف بالفعل هو قول جمهور أهل العلم، خلافًا للشافعية.

قوله: «كَجَعْلِ أَرْضِهُ مَسْجِداً وَإِذْنِهِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ» أي: أن يبني مسجدًا ويأذن إذنًا عامًّا في الصلاة فيه، ولو بفتح الأبواب، أو التأذين، أو كتابة لوح بالإذن، أو الوقف.

ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى الصيغ القولية للوقف، وهي تنقسم إلى قسمين: صريح، وكناية، والصريح حصرها في ثلاثة ألفاظ: وقفت، وحبست، وسبلت.

والكناية حصرها أيضًا في ثلاثة ألفاظ: تصدَّقت، وحرَّمت، وأبَّدت.

والصريح لا يحتاج إلى شيء، فإذا قال: هذا وقف، أو هذا سبيل، أو هذا حبس: كفى ذلك.

أما الكناية فلابد فيها من النية؛ لأن الكناية تحتمل الوقف وغيره، فلابد من النية التي تعيِّن أحد الاحتمالين، فقد يقول: تصدقت، وقصده الصدقة المطلقة، وليست الصدقة المقيدة التي هي الوقف، وقد يكون قصده حرمت، يعني: منعت، فلابد من النية التي ترجح أحد الاحتمالين، **فهذا الأمر الأول** مما

يشترط مع الكناية: النية.

الأمر الثاني: إذا لم يكن نية، فأن يقترن بالكناية أحد الألفاظ الخمسة الباقية من الصريح، أو الكناية، كأن يقول: تصدقت بصدقة محبَّسة، أو موقوفة، أو محرَّمة، أو مؤبَّدة، أو حرَّمت هذا البيت تحريمًا محبَّسًا، أو مسبَّلًا ...إلخ.

الأمر الثالث: إذا أتى بكناية ولم يكن شيء مما سبق، فلابد أن يذكر حكم الوقف، بأن يقول: تصدقت بهذا البيت صدقةً لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، أو حرَّمت هذا البيت تحريمًا لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ونحو هذا.

الأمر الرابع: أن يكون هناك قرينة دالة على إرادة الوقف، مثلًا لو قال: تصدقت بهذا البيت على طلاب العلم، ويُقدم الحافظ، أو يؤخر المتواني، كما سيأتينا، يعني: أتى بشيء من الشروط التي يذكرها الواقفون، ونحو ذلك من قرينة دلت على إرادة الوقف، أو مثلًا يقول: حرَّمت هذا البيت، ويُقدم المحتاج من أولادي، ونحو ذلك.

وقال شيخ الإسلام: ويصحُّ الوقف بالقول وبالفعل الدال عليه عرفًا، كجعل أرضه مسجدًا، أو الإذن للناس بالصلاة فيه، أو أذَّن فيه وأقام....

قوله: «وَشُرُوطُهُ خَمْسَةٌ: كَوْنُهُ فِي عَيْنٍ» أي: **الشرط الأول**: أن يكون الوقف عينًا، فلا يصحُّ وقف المنفعة، كمنفعة العين المستأجرة، فلا يصح وقفها؛ لأن: «**الأصل في الوقف الدوام**».

واختار شيخ الإسلام: صحة وقف المنفعة؛ لعدم الدليل على المنع.

قوله: «**مَعْلُومَةٍ**» يخرج العين المجهولة، **وقال شيخ الإسلام:** منع هذا، أي وقف المجهول: بعيد؛ لما يأتي.

وقوله: «**معلومة**» يخرج وقف المبهم غير المعين، كأحد هذين، فلا يصح هذا **في المذهب**، كالبيع، **وفي المذهب احتمال:** يصح، كالعتق. **ونقل جماعةٌ عن أحمدَ**، في مَن وقف دارًا ولم يحُدَّها، قال: يصح، وإن لم يحُدَّها إذا كانت معروفة، **اختاره شيخ الإسلام**؛ لما تقدم من أدلة مشروعية الوقف، وهذا يشمل الوقف المبهم، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لوفد هوازنَ حين سألوه المغانم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**نصيبي لكم**». رواه البخاري[1] معلقًا بصيغة الجزم. ونصيب الرسول صلى الله عليه وسلم خفي لا يعلم صلى الله عليه وسلم قدره حين وهبه.

والوقف يلحق بالهبة بجامع التبرع، وقياسًا على الوصية، وهذا **أقرب**؛ لأنه يتوسع في التبرعات ما لا يتوسع في المعاوضات، فعلى الصحة: يخرج المبهم بالقرعة.

قوله: «**يَصِحُّ بَيْعُهَا**» **هذا الشرط الثاني**، فيخرج وقف ما لا يصح بيعه؛ لأن الوقف نقل للملك، فلم يجُزْ كالبيع، مثل وقف الكلب، **وعند شيخ الإسلام:** يصح وقف عين يصح عاريتها، مثل الكلب المُعَلَّم، وما لا يقدر على تسليمه.

قوله: «**إِلَّا المُصْحَفَ**» أي: يصح وقفه، ولا يصح بيعه. **وهذا هو**

---

(١) البخاري (٣/ ٩٩).

المذهب، ومذهب المالكية، والشافعية، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية؛ لأن الأصل الحِل، ولما تقدم من أدلة صحة وقف المنقول.

وعند أبي حنيفة، وتلميذه أبي يوسف: لا يجوز وقفه مطلقًا.

واتفاق الأئمة الأربعة على عدم جواز وقف المصحف على غير المسلم.

قوله: «**وَكَوْنُهُ عَلَى مُعَيَّنٍ فِي غَيْرِ المَسْجِدِ، وَنَحْوِهِ**» **هذا الشرط الثالث**: إذا كان الوقف على غير جهة؛ بأن كان الوقف على معين، كما لو وقف على زيد أو عمرٍو، أو على أولاده، فلابد أن يكون معينًا يملك.

قوله: «**مُعَيَّنٍ**» أي: لا يصح على مجهول، كرجل، ومسجد، ولا مبهم، كأحد هذين الرجلين، وهو قول جمهور أهل العلم -الحنفية، والشافعية، **والحنابلة**- نصُّوا على ذلك في الوصية، والوقف من باب أولى؛ لأن الوقف تمليك الموقوف عليه، والمبهم لا يمكن تمليكه؛ لعدم إمكان صرف الموقوف عليه.

ونوقش: بعدم التسليم، فإن الإبهام هنا يسيرٌ يُزال بالقرعة.

القول الثاني: صحة هذا الوقف، وبه قال الصاحبان من الحنفية، وهو مذهب المالكية، وقول للشافعية، **ورواية عند الحنابلة**؛ لما تقدم من أدلة مشروعية الوقف، وهذا يشمل الوقف على المبهم، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لوفد هوازِنَ حين سألوه المغانمَ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:

«**نصيبي لكم**» رواه البخاري[١] معلقًا بصيغة الجزم. ونصيب الرسول صلى الله عليه وسلم خفي، ولا يعلم النبي صلى الله عليه وسلم قدره حين وهبه، والوقف يلحق بالهبة بجامع التبرع، وقياسًا على الوصية، **وهذا أقرب**؛ لأنه يتوسع في التبرعات ما لا يتوسع في المعاوضات.

وباتفاق الأئمة: أن الوقف إذا كان على معين فيشترط ملكه؛ لأن الغاية من الوقف صرف غلته، وتمليك منافعه للموقوف عليه، فغلة الوقف مملوكة، فلا يصح إلا فيما يصح الملك.

وعلى هذا لو قال: هذا وقف على جبريل، أو على ميكائيل، أو إسرافيل، ونحو ذلك: فالوقف هنا غير صحيح، **والأقرب**: أن يقال: يصح الوقف على كل من يمكنه الانتفاع به، كالحيوان مثلًا.

قوله: «وَكَوْنُ وَاقِفِهِ نَافِذَ التَّصَرُّفِ» **هذا الشرط الرابع**: أن يكون الواقف جائز التصرف، وهو البالغ، العاقل، الحر، الرشيد، فإذا وقف الصبي، فإن وقفه لا يصح.

واتفق الفقهاء رحمهم الله، على عدم صحة وقف المجنون، ولا عبرة بإجازة الولي لو أجاز ما أصدره المجنون من وقف؛ لعموم حديث عائشة رضي الله عنها[٢]، وكذا إذا وقف السفيه بالمال، أو الرقيق: لم يصح وقفه، إلا بإذن

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) أخرجه أحمد (٢٥٣٣٣)، وأبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي (٣٤٥٨)، وابن ماجه (٢٠٣٢).

سيده.

قوله: «وَكَوْنُهُ مُنْجَزًا» **هذا الشرط الخامس: وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنه نقل للملك، فلم يجُزْ تعليقُه على شرط في الحياة، كالهبة.

ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع، والأصل الذي بني عليه غير مُسَلَّم.

وعند المالكية: يصح الوقف معلقًا، **واختاره شيخ الإسلام، والحارثي**، وقال: الصحة أظهر؛ لما رواه البخاري[1]، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إن قتل زيد، فجعفر، وإن قتل جعفر، فعبد الله بن رواحة**». ففي هذا تعليق عقد الإمارة، فكذا الوقف، ولأن تعليق العقود والتبرعات ونحوها بالشرط، أمر تدعو إليه الضرورة، أو المصلحة، والشارع لا يمنع مثل هذا، إذ لا محذور فيه.

قوله: «وَكَوْنُهُ عَلَى بِرٍّ» **هذا هو الشرط السادس**: أن يكون الوقف على بر.

فالوقف إما أن يكون على جهة عامة، وإما أن يكون على جهة خاصة، فإذا كان على جهة عامة، فيشترط أن يكون على برٍّ، كالمساجد، فيصح الوقف على المساجد، والمساكين، وكتب العلم، ودُور الأيتام، وجمعية تحفيظ القرآن، والمصاحف على غير كافر، ونحو ذلك.

---

(١) البخاري (٤٢٦١).

وعلى هذا: إذا كانت الجهة عامة لم تظهر فيها القربة، فلا يصح الوقف، ومن باب أولى إذا ظهر فيها المحظور الشرعي.

فمثلًا: إذا كان على جهة عامة، قال: هذا وقفٌ على الأغنياء، فلا يصح.

وهو مذهب الحنفية، ووجه عند الشافعية، **وهو مذهب الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام**.

ونص الحنفية، **وبعض الحنابلة**: أنه إذا وقف على مباح ثم قربة، كالأغنياء، ثم الفقراء: صرف للفقراء.

واستدلوا:

١- بقوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: ٧]، فالله يكره أن يكون المال دولة بين الأغنياء، وإن كان الغِنى وصفًا مباحًا، فلا يجوز الوقف على الأغنياء، وعلى قياسه سائر الصفات المباحة.

٢- حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق، وفيه: «**إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها**»[1]. فالنبي صلى الله عليه وسلم سمَّى الوقف صدقة، والصدقة: إخراج المال على وجه القربة.

القول الثاني: صحة الوقف على المباح.

وهو مذهب المالكية، والشافعية، **وقول عند الحنابلة**.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢/ ١٥) بهذا اللفظ.

واستدلوا:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥].

ويدخل في ذلك الوقف، وإن لم تظهر فيه وجه القربة.

٢- قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨] ويدخل في هذا الوقف على أهل الذمة.

ونوقش الاستدلال بهذه الآيات: بأنها محمولة على غير الوقف؛ لأدلة القول الأول.

والراجح -والله أعلم-: اشتراط القربة؛ لقوة الدليل على إلحاق الوقف بالصدقة المطلقة، والصدقة المغلب فيها وجه الله تعالى، ولأن هذا هو فهم السلف الصالح من الصحابة، والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وعلى هذا: إذا كان الوقف على جهة عامة، فلا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون على بر وقُربة، فيصح باتفاق الأئمة، كالوقف على الأيتام، والمساكين، ونحو ذلك.

الحالة الثانية: أن يكون الوقف على معصية، فلا يصح باتفاق الأئمة، كالوقف على الغناء، وكتب البدع، ووسائل الإعلام المحرمة، ونحو ذلك، ومثل ذلك: الوقف على الذميين، فلا يصح، أو على الحربيين، فهذا من باب أولى، أو على الفساق، أو على لاعبي الكرة، فلا يصح مثل هذه الأشياء من باب

أولى.

الحالة الثالثة: أن يكون على مباح، وتقدم الخلاف فيه، كالوقف على الأغنياء، والمسابقات المباحة، وسفر النزهة، ونحو ذلك. **وشيخ الإسلام لا يصحِّحه**؛ لأنه لم يظهر وجه القربة فيها.

وإن كان الوقف على جهة خاصة، فلا يشترط أن يكون على بِرٍّ، لكن يشترط ألا يتضمن محظورًا شرعيًّا، **مثاله**: إنسان وقف على أخيه، وأخوه غني: فيصح، وكذلك لو وقف على أخيه الذمي صحَّ؛ لأن صفيَّةَ رضي الله عنها، أوصت لأخيها اليهودي، بعد أن عرضت عليه الإسلام، فأبى أن يسلم. وجوَّدَه ابن الملقن[1]، فيصح، لكن يشترط ألا يتضمن محظورًا شرعيًّا، ولو وقف على أخيه المغنّي؛ لكونه مغنّيًا: فلا يصح؛ لأنه تضمن محظورًا شرعيًّا.

فالخلاصة في ذلك: أن الوقف إذا كان على جهة عامة، فيشترط البِر، كما ذكر المؤلف رحمه الله، وإن كان على جهة خاصة، لا تشترط القربة، ولكن يشترط ألا يتضمن محظورًا شرعيًّا.

الشرط الثالث: ألا يكون الوقف على نفسه، كما لو قال: هذا البيت وقف عليَّ إلى أن أموت، ثم بعد ذلك يُصرف لأولادي، قال الإمام أحمد رحمه الله: لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى، أو في سبيله، وهذا هو **المذهب**، ومذهب المالكية، والشافعية؛ لما ثبت من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠٨١١)، والبيهقي (١٢٧٧٦)، وينظر: البدر المنير (٧/ ٢٨٦).

النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه: «**إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها**». متفق عليه[١].

وعند أبي حنيفة، **وهو رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام**: يصح الوقف على نفسه؛ لعمومات أدلة مشروعية الوقف، وعمومات أدلة صحة الشرط في الوقف، ويدخل فيها الوقف على النفس.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلًا يسوق بدنة، فقال: «**اركبها**»، قال: يا رسول الله، إنها بدنة، قال: «**اركبها ويلك**» في الثالثة، أو في الثانية. رواه البخاري، ومسلم[٢]. فالبدنة المهداة قد خرجت عن ملك صاحبها، ومع ذلك أجاز النبي صلى الله عليه وسلم لصاحبها الانتفاع بها، فكذلك الوقف على النفس.

ولمَا ورد عن عثمان رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من يشتري بئر رومة، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير منها في الجنة. فاشتريتها من صلب مالي**». رواه أحمد، والترمذي وحسَّنه، والنسائي[٣]. ولأن عمر رضي الله عنه، وقف دارًا له، فسكنها إلى أن مات[٤]، ولأن الزبير جعل

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) البخاري (١٦٨٩)، ومسلم (١٣٢٢).

(٣) أحمد (٥١٨)، والترمذي (٤٠٣٦)، والنسائي (٣٦٣٤).

(٤) أخرجه البخاري تعليقًا (٤/ ١٣) بمعناه، وينظر: المغني (٨/ ١٩٢).

رِباعه[١] صدقات موقوفات فسكن منزلًا منها إلى أن خرج إلى العراق[٢].

والصواب: الجواز، ففيه مصلحة؛ لما فيه من الترغيب في فعل الخير؛ لأن بعض الناس قد يشحُّ بالمال في حال حياته، فيوقفه على نفسه، ثم على الفقراء، فيستفيد منه في حياته، ثم بعد مماته يكون صدقةً جاريةً له.

مسألة: تعليق الوقف بالموت، كما لو قال: إذا مت فبيتي وقف على الفقراء.

عند الحنفية، والشافعية: يكون في حكم الوصية؛ لأنه تبرع بعد الموت، **وهو الأقرب**.

وعند الحنابلة: يقع لازمًا من حينه من الثلث، ويدل على صحة تعليق الوقف بالموت: ما ورد أن عمر رضي الله عنه، كتب في وصيته: هذا ما أوصى به عبد الله عمرُ -أمير المؤمنين- إن حدث به حدثٌ أن ثمغًا ... . رواه أبو داود[٣]، ولأن هذا تبرع معلق بالموت فصح، كالهبة والصدقة المعلقة.

مسألة: الوقف من حيث الانقطاع يقسمه العلماء رحمهم الله تعالى، إلى أقسام:

الأول: منقطع الابتداء والانتهاء:

---

(١) الرِّباع: المنازل. تهذيب اللغة (٢/ ٢٢٨).
(٢) أخرجه البخاري تعليقًا (٤/ ١٣)، والدارمي (٣٣٤٣).
(٣) أبو داود (٢٨٧٩).

كأن يقف على المغنِّي الفلاني، **فالمذهب في منقطع الانتهاء**: إن كان الواقف حيًّا رجع إليه الوقف وقفًا عليه، وإن كان ميتًا رجع إلى ورثة الواقف نسبًا وقفًا عليهم، على قدر إرثهم؛ لأن بقاء الوقف بلا مصرِف متعذر، وإثبات مصرِف لم يذكره الواقف بعيد، فيعود إلى الواقف إن كان حيًّا، وإلى ورثته إن كان ميتًا.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنه لا يسلم بقاء الوقف بلا مصرِف، بل له مصرف، وهم الفقراء والمساكين من أقارب الواقف، أو من غيرهم، أو المصالح.

الوجه الثاني: أن رجوع المال إلى واقفه نوع من الرجوع في الصدقة، وهذا غير جائز.

الوجه الثالث: أن القول بإرجاع الوقف إلى الورثة إبطال للوقف، وهذا مخالف لمقصود الواقف، **وفي رواية عن الإمام أحمد**: أنه يرجع إلى ورثة الموقوف عليه؛ لأن المال الموقوف ملك للموقوف عليه، فإذا انقرض صرف لورثته من بعده.

ونوقش: بأن هذا غير مُسَلَّم، فملكية العين ليست للموقوف عليه، بل هي لله عز وجل.

وقيل: يصرف في مصالح المسلمين، ومنهم من خصه بمستحقي الزكاة، وهو وجه للشافعية؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾

[التوبة: ٦٠]، والوقف صدقة، فيصرف للفقراء والمساكين.

الثاني: وقف متصل الابتداء منقطع الانتهاء:

كأن يقف على زيد ولم يزد، أو يقف على زيد، ثم أولاده ما تناسلوا ولم يزد؛ لجواز انقراضهم، فيصرف كما سبق.

الثالث: وقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء:

كأن يقف على المغنِّي ثم على الفقراء، يصرف إلى من بعد الجهة المنقطعة ممن يجوز الوقف عليه.

الرابع: وقف منقطع الوسط متصل الابتداء والانتهاء:

كأن يقف على الفقراء في هذا المسجد، ثم المغنِّي، ثم على الفقراء، يصرف إلى الجهة الأولى ثم من بعد الجهة المنقطعة ممن يجوز الوقف عليه.

الخامس: وقف مطلق:

مثل أن يقف وقفًا مطلقًا، ولم يذكر سبيله، وقد اختلف العلماء في مصرف الوقف المطلق على أقوال:

القول الأول: أنه يصرف في وجوه الخير والبر، وهو قول في مذهب المالكية، ووجه في مذهب الشافعية، **ووجه في مذهب الحنابلة**؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠]، فدلت الآية على أن مصرِف الصدقة وجوه البر، ومن ذلك: الوقف المطلق.

القول الثاني: أنه إذا تعذّر سؤال المحبس، صرف فيما يقصد بالتحبيس غالبًا في عرفهم، كأهل العلم، والقراءة، فإن لم يكن غالب، صرف للفقراء بالاجتهاد، وهذا مذهب المالكية، واستُدل لهذا القول بما يلي:

١- أنه إذا لم يمكن سؤال المحبس، صرف لغالب ما يُقصد به التحبيس في عُرفه؛ للقاعدة: «**أن المعروف عرفًا، كالمشروط شرطًا**».

٢- أنه إذا لم يكن الصرف إلى الغالب صرف للفقراء؛ لأن الغالب صرف الأوقاف إليهم.

والأقرب: أن يقال: إن ظهر قصد الواقف اتبع؛ مراعاة لشرطه، ولئلا يفوت غرضه، وإلا صرف في المصالح العامة، ومن المصالح العامة: الفقراء من أقارب الواقف.

مسألة: مصرِف الأوقاف التي ضاعت:

للأوقاف التي ضاعت شروط، وهي: إذا علم الوقف والموقوف عليه، وجهل شرط الواقف، ينظر إن كان هناك عادة جارية عمل بها، ثم بعرف البلد، فإن لم تكن عادة ولا عرف ببلد الواقف يسوى بين المستحقين، **وبه قال الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام**.

وحجته: أن العادة المستمرة، والعُرف المستقر يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة، فإن لم يكن عرف وعادة، فيسوى فيه بين المستحقين؛ لأن الشركة ثابتة بينهم دون التفضيل.

قوله: «وَالوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ» الوقف عقد لازم عند جمهور أهل العلم؛ لحديث عمر رضي الله عنه المتقدم، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم له: «**تصدق بأصله، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره، فتصدق به عمر**». رواه البخاري(١).

وعند أبي حنيفة: أن الوقف غير لازم، وللواقف الرجوع في الوقف والتصرف فيه؛ لما روي: «أن عبد الله بن زيد رضي الله عنه، جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال يا رسول الله، إن حائطي هذا صدقة إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله، كان قوام عيشنا، فردَّه رسول الله صلى الله عليه وسلم». رواه الدارقطني، والبيهقي(٢)، لكنه منقطع لا يثبت. ولما روي أن عمر رضي الله عنه، قال: لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم لرددتها. رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار(٣)، لكنه منقطع.

وعند شيخ الإسلام: الوقف عقد لازم، وله شرط الرجوع والخيار؛ لعموم حديث أبي هريرة رضي الله عنه، مرفوعًا: «**المسلمون عند شروطهم**». علَّقهُ البخاري(٤) بصيغة الجزم.

قوله: «وَيَجِبُ العَمَلُ بِشَرْطِ الوَاقِفِ إِنْ لَمْ يُخَالِفِ الشَّرْعَ، وَإِنْ جُهِلَ

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) سنن للدارقطني (٤٤٥٢)، السنن الكبير للبيهقي (١٢٠٣٥).
(٣) شرح معاني الآثار (٥٨٧٦).
(٤) تقدم تخريجه (+).

شَرْطُهُ عُمِلَ بِالعَادَةِ الجَارِيَةِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَبِالْعُرْفِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبِالمُسَاوَاةِ بَيْنَ المُسْتَحِقِّينَ»؛ ويدل لذلك:

أ- قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، والأمر بإيفاء العقد يتضمن إيفاء أصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه.

ب- وحديث عقبة رضي الله عنه، مرفوعًا: «**إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**». متفق عليه[(١)].

ت- وحديث أبي هريرة معلقًا في البخاري[(٢)]: «**المسلمون عند شروطهم**».

ث- ولأن عمر رضي الله عنه، وقف وقفًا واشترط فيه شروطًا[(٣)]، ولو كان العمل بشرط الواقف ليس جائزًا لم يكن هناك فائدة من اشتراط عمر رضي الله عنه.

مسألة: تغيير شرط الواقف ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تغييره من أعلى إلى أدنى، فهذا محرَّم لا يجوز بالاتفاق؛ لما تقدم من الدليل على وجوب العمل بشرط الواقف، **مثل**: أن يَقِفَه على فقراء أقاربه، فيصرف إلى فقراء الأجانب، ونحو ذلك.

---

(١) البخاري (٢٧٢١)، ومسلم (١٤١٨).

(٢) البخاري تعليقًا بصيغة الجزم (٣/ ٩٢).

(٣) تقدم تخريجه قريبًا.

القسم الثاني: تغييره من مساوٍ إلى مساوٍ، وهذا أيضًا محرَّم لا يجوز بالاتفاق، إذ: «**الأصل وجوب العمل بشرط الواقف**»؛ لما تقدم من الدليل على ذلك. **مثل**: أن يقف على فقراء بلد، فيصرفه إلى فقراء بلد آخرَ، ونحو ذلك.

القسم الثالث: تغييره من أدنى إلى أعلى. **مثل**: أن يَقِفَه على العُبَّاد، فيصرفه إلى العلماء، إذ العلم عبادة متعدية، بخلاف مجرد التعبد بالصلاة، أو الاعتكاف، ونحو ذلك، فاختلف العلماء في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وهو قول الحنفية في بعض المواضع، حيث أجازوا مخالفة شرط الواقف في سبعة مواضعَ، كثير منها يدور على المصلحة، **وهو الأقرب، وهو قول في مذهب الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام**، قال رحمه الله: يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد، صرف إلى الجند. وقيل: إن سُبِّلَ ماء للشرب، جاز الوضوء منه، واستدلوا بأدلة، منها:

١- ما رواه البخاري، ومسلم(١)، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**يا عائشة، لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة، فألزقتها بالأرض، وجعلت لها بابين: بابًا شرقيًّا، وبابًا غربيًّا، وزدت فيها ستة أذرع من الحِجر؛ فإن قريشًا اقتصرتها حيث بنت الكعبة**».

---

(١) البخاري (١٢٦)، ومسلم (١٣٣٣)، واللفظ له.

ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه صلى الله عليه وسلم واجبًا لم يتركه، فعلم أنه كان جائزًا، وأنه كان أصلح، لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، وإذا كان هذا في أصل الوقف، ففي وصفه -وهو الشرط فيه- من باب أولى، فيجوز تغيير الشرط من أدنى إلى أعلى.

٢- ما رواه الإمام أحمد، وأبو داود، والحاكم[١]، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أن رجلًا قام يوم الفتح، فقال: يا رسول الله، إني نذرت لله عز وجل: إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، قال: «**صلّ هاهنا**»، ثم أعاد عليه، فقال: «**صلّ هاهنا**»، ثم أعاد عليه، فقال: «**شأنك إذن**». وسنده صحيح، صحَّحه الحاكم على شرط مسلم، وقال ابن عبد الهادي: رجاله رجال الصحيح[٢]. فدل الحديث على جواز إبدال النذر بخيرٍ منه، فكذلك الوقف.

القول الثاني: عدم جواز تغيير شرط الوقف من أدنى إلى أعلى، وهو قول الحنفية في غير ما سبق، وبه قال جمع من المالكية، وهو الأصح عند الشافعية، **والحنابلة**؛ لما تقدم من أدلة وجوب العمل بشرط الواقف، وأنه هو الأصل.

ونوقش: بأن تغيير شرط الواقف من أدنى إلى أعلى عمل بشرط الواقف

(١) أحمد (١٥١٤٨)، وأبو داود (٣٣٠٥)، والحاكم (٨٠٥٠).
(٢) المحرر (٢/ ٤٣٦).

وزيادة.

حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره**»(١). وتقدم ذكْرُه، وإذا منع من تغيير الأصل، فكذا الفرع، وهو الشرط فيه.

ونوقش: أن المراد ببيع الوقف الممنوع، إنما هو البيع المبطل لأصل الوقف، وعلى افتراض أن المراد به عموم بيع الوقف، فإنه يخص منه حالة التعطل، وكذا حالة رُجحان المصلحة؛ لما تقدم من الدليل على ذلك.

ويجب العمل بشروط الواقف، فإذا أطلق ولم يقدم، أو يرتب، أو يؤخر، فقال: هذا وقف على أولاد زيد. فيجب العمل بهذا الشرط، ويكون الوقف لجميع أولاد زيد؛ الذكر، والأنثى، الغني، والفقير.

وقوله: «**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبِالمُسَاوَاةِ بَيْنَ المُسْتَحِقِّينَ**» كيف يقسم هذا الوقف؟ إذا نص الواقف على التفضيل، أو على التسوية، فلا إشكال، بأن قال: وقفت هذا الشيء على أولادي، للذكر مثل حظ الأنثيين، أو قال: لا يفضل الذكر على الأنثى، أو قال: يقسم بينهم بالسوية، ونحو ذلك مما ينفي الاحتمال، فحينئذ يتبع شرطه على ما نصَّ.

وإذا لم ينص الواقف على تفضيل، ولا على تسوية، بل أطلق، فالذي عليه عامة أهل العلم: أن الإطلاق يقتضي التسوية بينهم دون تفضيل، والدليل

---

(١) تقدم تخريجه (+).

على ذلك: أنه شرَّك بينهم دون ما يدل على التفضيل، وإطلاق التشريك، كما لو أقرَّ لهم بشيء، وكولد الأم في الميراث حين شرَّك الله بينهم بقوله: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، تساوَوْا فيه ولم يفضل بعضهم على بعض.

والأفضل للمسلم إذا وقف على أولاده: أن يفضل بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ اقتداءً بقسمة الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، وإلحاقًا لحال الحياة بحال الموت.

مسألة: بعد أولاد الواقف المباشرين، يكون لأولاد الأبناء دون أولاد البنات، ذهب إليه المالكية، **والحنابلة في المشهور عندهم**، وهو قول عند الشافعية؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، فأولاد الأبناء يدخلون في لفظ الولد هنا بالإجماع، فكذا في لفظ الواقف، ولمَا روى البخاري[1] من طريق يزيدَ بنِ أبي عُبيدٍ، عن سلمةَ بنِ الأَكْوَعِ رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ارموا بني إسماعيل**». فدلَّ ذلك على أن أولاد الأبناء ينسبون إلى جدهم، فهم داخلون في مسمى ولده، واللغة دالَّةٌ على دخول أولاد البنين في لفظ الولد.

القول الثاني: أن هذا اللفظ لا يتناول إلا الطبقة الأولى فقط، وهي طبقة أولاد الواقف المباشرين من ذكور وإناث، دون غيرهم، فلا يدخل أولاد الأولاد مطلقًا. وإليه ذهب الحنفية، وهو قول عند المالكية، والأصح عند

---

(١) البخاري (٢٨٩٩).

الشافعية، إلا أنه إذا لم يكن له حين الوقف، إلا ولد ولده، فيصرف الرَّيع عند الحنفية، **والحنابلة** إلى ولد البنين، وعند الشافعية: إلى ولد البنين والبنات؛ لأن الواقف اقتصر على طبقة واحدة، فلا يتناول غيرها إلا بشرط.

ونوقش: بأن اقتصاره على لفظ الولد لا يعني اقتضاء اللفظة للطبقة الأولى فقط، بدليل استعمال ذلك في عُرف الناس، والمقصود معرفة مراد الواقف، والعُرف يدل على مراده، فيعمل به.

القول الثالث: أنه يتناول الأولاد، وأولاد الأولاد من الذكور والإناث، فيدخل فيهم أولاد البنات. وهو قول عند المالكية، ووجه عند الشافعية، **والحنابلة**؛ واستدلوا بأدلة:

أما دخول ولد البنين؛ فلما تقدم من الدليل على ذلك.

وأما دخول أولاد البنات؛ فلما يأتي من الدليل على ذلك، وتأتي مناقشته.

مسألة: الترتيب في هذه المسألة ترتيب جملة على جملة، **هذا المذهب**، وإليه ذهب الحنفية، والشافعية: أي: ترتيب استحقاق جملة الطبقة الثانية على انقراض جملة الطبقة الأولى، فلا يستحق أولاد الأولاد حتى ينقرضَ الأولاد.

واستدلوا:

١- أن الوقف على الأولاد، كالوقف على الجهة، والجهة صادقة على القليل والكثير، فإذا وجد واحد من الأولاد، لم يستحق أولاد الأولاد شيئًا.

ونوقش: بعدم التسليم.

٢- أن اختصاص الطبقة الأولى هو المتبادِرُ من لفظ الواقف، فيكون حقيقة فيه، فيجب الوقوف معها.

ونوقش: بأن لفظ الواقف صالح لترتيب الأفراد على الأفراد، ولترتيب بطن على بطن.

وعند المالكية، وبعض الشافعية، **وهو وجه عند الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام**: أن الترتيب في هذه المسألة ترتيب أفراد على أفراد، أي ترتيب الفرع على أصله، فما دام الأصل حيًّا لا يستحق الفرع شيئًا، وإذا مات الأصل استحق فرعُه ما كان يستحقُّه الأصل.

واستدلوا:

أ- أن أكثر الواقفين ينقُلون نصيب كل والد إلى ولده، لا يؤخرون الانتقال إلى انتقال الطبقة، والكثرة دليل القوة، بل الرُّجحان.

ب- أن بين الوقف والميراث شبهًا من جهة: أن الانتقال إلى ولد الولد مشروط بعدم الولد فيهما، ومثل هذه العبارة لو أطلقت في الميراث، كما أطلقها الله تعالى في قوله: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١]، وقوله: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]، لكان نصيب الولد ينتقل إلى أولاده.

والراجح -والله أعلم-: أن من مات من الأولاد، فإن أولاده يقومون مقامه؛ لقوة هذا القول، ومناقشة دليل القول الآخر.

مسألة: دخول أولاد البنات. إذا نص الواقف على دخول أولاد البنات، فهو على ما نص، كما إذا قال: وقفت على أولادي بما فيهم أولاد البنات، فإنهم يدخلون بلا خلاف. وهكذا لو نص على عدم دخولهم، فإنهم لا يدخلون، كما إذا قال: وقفت على أولادي لصلبي، أو على من سينسب إليَّ، ونحو ذلك، فإنهم لا يدخلون أيضًا، وبالتالي لا يستحقون من الوقف شيئًا. وكذا لو قامت قرينة تقتضي دخولهم، أو خروجهم عمل بها، كما لو قال: يفضل أولاد الذكور على أولاد البنات، ونحو ذلك.

وأما إذا أطلق، فقد اختلف الفقهاء في دخولهم على قولين:

القول الأول: أنهم لا يدخلون. وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، **والحنابلة، وهو الأقرب**.

واستدلوا بما يلي:

١- الإجماع على أن أولاد البنات لا ميراث لهم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، والمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة: يحمل على المطلق من كلام الله عز وجل، ويُفسَّر بما يُفسَّر به.

٢- ولأن الولد في الحقيقة الشرعية لا يقع إلا على من يرجع نسبه إليه من ولد الأبناء دون ولد البنات. قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

القول الثاني: أنهم يدخلون فيهم. وهو قول عند المالكية، والشافعية، **والحنابلة**.

واستدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وبنت البنت محرَّمة بالإجماع، مما يدل على أنهن بنات، ووجب دخولهن في الوقف على الأولاد.

٢- قوله صلى الله عليه وسلم في الحسن بن علي رضي الله عنهما: «**إن ابني هذا سيد**». رواه البخاري[١] من حديث أبي بكرة رضي الله عنه، حيث سمَّاه ابنًا، وهو ابن ابنته.

ونوقش هذا الاستدلال بهذه الأدلة، وأنه يسلم أن أولاد البنات أولاد، لكن لا يلزم منه دخولهم في الوقف.

مسألة: إذا قال: هذا وقف على ذريتي، أو على نسلي، أو على عَقِبي، ونحو ذلك، هل يدخل في ذلك أولاد البنات، أو لا يدخلون؟ إذا قال: هذا وقف على ذريتي، دخل فيه ولد البنين، بغير خلاف.

وأما أولاد البنات: ففي دخولهم مع الإطلاق، خلاف على قولين: مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، **ورواية في مذهب الإمام أحمد**: دخول

---

(١) البخاري (٢٧٠٤).

أولاد البنات، **وهو الأقرب**؛ لقوله تعالى: ﴿وَتِلْكَ حُجَّتُنَا آتَيْنَاهَا إِبْرَاهِيمَ عَلَى قَوْمِهِ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ إِنَّ رَبَّكَ حَكِيمٌ عَلِيمٌ «٨٣» وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ كُلًّا هَدَيْنَا وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ «٨٤» وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَى وَعِيسَى وَإِلْيَاسَ كُلٌّ مِنَ الصَّالِحِينَ «٨٥»﴾ [الأنعام: ٨٣-٨٥]، فذكر الله عز وجل عيسى عليه السلام في ذرية إبراهيم عليه السلام، وهو ولد بنته. والذرية في اللغة: اسم لجميع نسل الإنسان من ذكر أو أنثى.

القول الثاني: عدم دخول أولاد البنات. **وهو المذهب عند الحنابلة**، وقول عند المالكية؛ لأن ذرية المرء مَن ينتسب إليه، وإنما ينتسب إليه أولاده لصلبه، وأولاد بنيه دون أولاد بناته؛ لأن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى آباء أمهاتهم.

ونوقش: بعدم التسليم باختصاص لفظ الذرية بمن ينتسب إليه، بل هو عام لجميع النسل، بدليل الآية التي استدل بها أصحاب القول الأول.

قوله: «**وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الوَقْفِ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ**» لا يجوز أن يباع الوقف إلا أن تتعطل منافعه، **وهذا هو المذهب**، وهو مذهب الحنفية، وبه قال الإمام مالك في روايةٍ عنه، لكن استثنى الحنفية المسجد، فلا يباع ولو تعطلت منافعه.

واشترط الحنفية لذلك شروطًا:

١- أن تنقطع منافعه بالكلية.

٢- أن يكون بإذن القاضي.

٣- أن لا يكون هناك رَيْع يُعمر به.

٤- أن لا يكون البيع بغبن فاحش.

٥- زاد ابن نُجيم: أن يكون ذلك في الأراضي دون الدور.

وحجة هذا القول: حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث**». متفق عليه[1]، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه، مرفوعًا: «**إلا من صدقة جارية**». رواه مسلم[2]، والتمسك بالعين مع تعطل المنافع إبطال لغرض الواقف، وفي استبداله رعاية لغرض الواقف.

وعند المالكية، والشافعية: لا يباع ولو تعطلت منافعه؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث**». متفق عليه[3].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بالبيع المنهي عنه: البيع المبطل لأصل الوقف، بدليل اقترانه بالهبة والإرث، وعلى تقدير عمومه، فإنه مخصوص منه حال التعطل.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) مسلم (١٦٣١).

(٣) تقدم تخريجه (+).

على هذا، **فالأقرب**: القول بالجواز، ولا فرق بين المسجد وغيره.

وعند بعض الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الشافعية، **وبعض الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام**: جواز بيع الوقف للمصلحة الراجحة.

وحجة هذا القول:

١- حديث عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**يا عائشة، لولا أن قومك حديثو عهد بكفر، لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين: بابًا شرقيًّا، وبابًا غربيًّا**». متفق عليه[١]. والكعبة أفضل وقف على وجه الأرض.

٢- حديث عمر رضي الله عنه، قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «**لا تشتره، وإن أعطاكه بدرهم**». متفق عليه[٢].

وجه الدلالة: أن الحمل في سبيل الله الظاهر منه: التحبيس، ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم بيعه.

٣- حديث جابر رضي الله عنهما، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم للرجل الذي قال: إني نذرت إن فتح الله عليك مكة، أن أصلي في بيت المقدس ركعتين،

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) البخاري (١٤٩٠، ٢٦٢٣)، ومسلم (١٦٢٠/ ١).

فقال له صلى الله عليه وسلم: «**صلِّ هاهنا**...». رواه أحمد، وأبو داود، والحاكم وصحَّحه على شرط مسلم[١]. وفيه إبدال المنذور بخيرٍ منه، وكذا الوقف.

٤- وكذا: ثبت عن عمرَ وعثمانَ رضي الله عنهما، تغيير بناء مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم. رواه البخاري[٢]. وقالت عائشة رضي الله عنها لشيبة الحجبي في كسوة الكعبة القديمة: بعها واجعل ثمنها في سبيل الله والمساكين. رواه الأزرقي في أخبار مكة[٣]، وفي إسناده: إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، وهو ضعيف جدًّا.

٥- ما رواه البخاري[٤]، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن المسجد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مبنيًّا باللبِن، وسقفه الجريد، وعمده خشب النخل، واللبِن والجذوع التي كانت وقفًا أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها». وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا، ولم ينكرْه منكِرٌ، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك.

وهذا القول هو الأقرب، والمقصود بالمصلحة الراجحة: أن يكون بدله خيرًا منه للواقف والموقوف عليه، كأن تقل منافعه، ويكون غيره أنفع منه، وأكثر درًّا على أهل الوقف.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) البخاري (٤٤٦).

(٣) أخبار مكة (١/ ٢٦١).

(٤) تقدم تخريجه آنفًا.

مسألة: اشتراط الواقف بيع الوقف، أو هبته، أو الرجوع فيه، فقد ذهب المالكية، **واختاره شيخ الإسلام**: إلى صحة الشرط والوقف معًا، واستدلوا بما يلي:

١- الأدلة الدالة على صحة الشروط في عقد الوقف، ولا يحرُم منها ولا يبطل إلا ما جاء الدليل على إبطاله وتحريمه.

ونوقش: بأن شرط بيع الوقف، أو هبته، أو الرجوع فيه، منافٍ لمقصود عقد الوقف، إذ المقصود بقاؤه ولزومه.

وأجيب: بأن البيع، أو الهبة، أو الرجوع المنافي لمقصود عقد الوقف، هو الذي خلا عن شرط الواقف عن الرجوع، ونحو ذلك، أما ما اقترن بشرط الواقف بالبيع ونحوه، فلم يقصد الواقف دوامه ولزومه إلا على هذا الوجه.

٢- الأدلة الدالة على شرط الرضا في العقود، والموقف لم يرض بإخراج هذا المال عن ملكه بالوقف، إلا مع هذا الشرط.

القول الثاني: أن الوقف صحيح، والشرط باطل، فلا يجوز الرجوع فيه ولو شرطه. وبه قال بعض الحنفية، **وهو قول ضعيف** عند الشافعية، **والحنابلة**، وهو قول الظاهرية، واستدلوا بما يلي:

١- القياس على الشروط الفاسدة في البيع، فإن الشروط تبطل ويصح

البيع، كما في حديث عائشة في قصة إعتاق بريرة. رواه البخاري، ومسلم [(١)].
فأبطل الرسول صلى الله عليه وسلم الشرط، ولم يبطل العقد.

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا قياس مع الفارق، فلا يحتج به، فإن عقد الوقف عقد إسقاط، وأما عقد البيع، فهو عقد معاوضة، فلا تقاس عقود التبرعات على عقود المعاوضات.

الوجه الثاني: أن في صحة البيع مع الشروط الفاسدة خلافًا بين العلماء.

الوجه الثالث: أن الشارع أبطل اشتراط الولاء في العتق؛ لأنه مخالف للشرع، بخلاف بقية الشروط في العقود التي لم تخالف الشرع.

٢- قياسه على العتق بشرط الرجوع، فإنه يقع العتق، ويبطل الشرط.

ونوقش: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف.

القول الثالث: بطلان الشرط والوقف معًا. وهذا القول هو قول الحنفية، والصحيح عند الشافعية، **وهو قول الحنابلة**، واستدلوا بما يلي:

١- أن اشتراط حق بيع الوقف، أو الرجوع فيه ينافي مقتضى الوقف الذي بينه الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله لعمر رضي الله عنه: «**تصدق بأصله، لا**

---

(١) تقدم تخريجه (+).

يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره». رواه البخاري[١].

ونوقش: بأنه ينافي مقتضى العقد إذا لم يكن شرط، فإن كان هناك شرط: فإن العقد شامل للشرط.

٢- قياس الوقف على الصدقة بجامع أن كلًّا منهما إخراج مال على وجه القربة، فلم يصحَّ مع هذه الشروط.

ونوقش: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

قوله: «**وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ**» مصرِف غلة الوقف إذا تعطل الموقوف عليه، كمسجد خرِب، أو مدرسة تركت الدراسة فيها، ونحو ذلك، اختلف العلماء رحمهم الله، في مصرِف هذا الوقف، على قولين:

القول الأول: أنه يصرف في وقف مثله. **وبه قال الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية**، وقيَّدوا بتعذر عود الوقف كما كان، أما إذا لم يتعذر عود الوقف، فإنه يحفظ، ويصرف عليه.

وحجته: أن صرف المتعطل في مثله أقرب إلى قصد الواقف، ومقاصد الواقفين معتبرة شرعًا، «**والمسلمون عند شروطهم**»[٢].

القول الثاني: أن غلة الوقف تحفظ، ولا يصرف لغيره. وبه قال بعض

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

المالكية، والشافعية، **ورواية عن الإمام أحمد**.

وحجته: احتمال أن يرجع الوقف كما كان.

ونوقش: بأنه مسلم إذا وجد غلبة ظن، أما إذا لم يكن شيء من ذلك؛ فلا يتوجه حبس الوقف.

والأقرب: القول الأول، إذ إن عدم صرف الوقف المتعطل إذا لم يكن ظن في رجوعه، حبسٌ لمال الوقف وتعطيلٌ له، وهذا مخالف لشرط الواقف، وربما ترتب على ذلك مفاسد.

فرع: **المذهب**: أن فاضل الوقف يصرف في مثله؛ لأنه أقرب إلى غرض الواقف، ويجوز الصدقة به على فقراء المسلمين؛ لأن شيبة بن عثمان الحجبي كان يتصدق بخلقان الكعبة[1].

وعند بعض الحنفية، وهو قول المالكية: أنه يتعين صرف فاضل الوقف في جنس ما وقف عليه؛ لأن غرض الواقف الانتفاع من العين على الدوام، من ذلك الوقف وصرف فاضل الوقف في جنس ما وقف عليه؛ مراعاة لغرض الواقف.

وعند شيخ الإسلام: يجوز صرفه في مثله، وسائر المصالح، وهذا **أقرب**، لكن صرفه في جنس الوقف أولى وأظهر، ما لم تكن مصلحة أعلى؛ لتحقيق

---

(١) أخرجه الخلال في الوقوف والترجل من الجامع لمسائل الإمام أحمد (٧٨).

مقصود الواقف، وتحقيق مقصود الواقف يراعى ما أمكن ما دام مشروعًا، لكن يقيد هذا الترجيح: بما إذا لم تكن حاجة الوقف للفاضل قريبةً، كما لو كان يحتاج بعد فترة قريبة إلى إصلاح وترميم، ونحو ذلك من الحاجات، فإنه يظهر القول بإرصاد الفاضل من الوقف للوقف نفسه.

مسألة: نقل الموقوف من مكانه إلى محلة، أو بلد آخر:

إن كان منقولًا جاز نقله عند الحاجة عند عامة أهل العلم؛ لأن الواقف إنما وقف العين للإفادة منها ما أمكن على الدوام، وفي نقل العين الموقوفة عند الحاجة تحصيل لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان. وإن كان عقارًا: فمن قال بعدم جواز إبدال الأوقاف منع نقل عقار الوقف من مكانه؛ لأنه من لازم نقله استبداله.

ومن قال بجواز إبدال الوقف، منهم من أجاز ذلك للمصلحة، ومنهم من منعه، إلا إذا كانت المحلة الأخرى خيرًا من محلة الوقف.

مسألة: تغيير الناظر للوقف عن هيئته:

مثاله: جعل الدار بستانًا، أو العكس، أو جعل المدرسة مسجدًا، أو العكس، لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته التي وقف عليها، إذا لم يكن فيه -أي التغيير- مصلحة للوقف، أو للموقوف عليه، كذلك لا يجوز تغييره لمصلحة الناظر، ويملك الناظر تغيير هيئة الوقف إذا كان فيه مصلحة.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الهِبَةِ وَالعَطِيَّةِ

تَصِحُّ هِبَةُ مُصْحَفٍ، وَمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ.

وَتَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ أَوْ فِعْلٍ دَلَّ عَلَيْهَا عُرْفًا.

وَتَلْزَمُ بِقَبْضٍ بِإِذْنِ وَاهِبٍ. وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ بَرِئَ؛ وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ. وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةٍ بَعْدَ قَبْضٍ مُتَّهِبٍ. وَكُرِهَ قَبْلَهُ؛ إِلَّا الأَبَ.

وَ[له] أَنْ يَتَمَلَّكَ بِقَبْضٍ مَعَ قَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ، مِنْ مَالِ وَلَدِهِ غَيْرَ سُرِّيَّةٍ، مَالَمْ يَضُرَّ بِهِ، أَوْ لِيُعْطِيَهُ وَلَداً آخَرَ، أَوْ يَكُنْ بِمَرَضِ مَوْتِ أَحَدِهِمَا، أَوْ يَكُنْ كَافِراً وَالْوَلَدُ مُسْلِمًا.

وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ، وَنَحْوِهِ؛ إِلَّا بِنَفَقَتِهِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ فَلَهُ ذَلِكَ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الهِبَةِ وَالعَطِيَّةِ»

«**الهبة**» في اللغة: مأخوذة من هبوب الريح، أي مرور الريح؛ لأنها مرت من يد الواهب إلى يد الموهوب، ومعناها: إيصال النفع إلى الغير بما ينفعه، سواء كان مالًا، أو غير مال.

وأما في الاصطلاح: فهي تمليك ما ينتفع به حال الحياة بلا عِوض.

و«**العطية**»: نوع من الهبة، **لكن فقهاء الحنابلة يقصدون بها**: الهبة في

مرض الموت.

والأصل في الهبة: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وأيضًا قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤].

وأما السنة: فسيأتينا -إن شاء الله- كثير من الأحاديث، منها: «**أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية، ويثيب عليها**»[1].

والإجماع قائم عليها في الجملة.

والنظر الصحيح يقتضي ذلك؛ لما في الهبة من مصالحَ كثيرةٍ، منها:

التعبد لله عز وجل بهذه الهبة، وتعويد النفس على صفات الكرم، وحسن الخلق، والبعد عن صفات الشُّحِّ، والبخل.

ومنها أيضًا: سَلُّ سخائمِ القلوب، وإيجاد الألفة، والمحبة بين المتهادين، والاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم.

وأيضًا: ما يحصل فيها من صلة المهدى إليه، فيكون فيها بر الوالدين، وصلة الرحم، وإكرام الجار، وإكرام الصديق، وغير ذلك من مصالحها الكثيرة.

وحكم الهبة التكليفي: أنها مستحبة، وحكي الإجماع على ذلك، ما لم

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٨٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

يترتب على ذلك محظور. وتحرم إذا كانت في موضع الرشوة، كهدايا العمال.

وتكره، **كما نص الحنابلة**: إذا كانت مباهاة، أو سمعة، أو رِياء. وتباح الهبة: إذا كانت لجميع المال بشرطه.

قوله: «تَصِحُّ هِبَةُ مُصْحَفٍ» أي: تصح هبة المصحف، وإن لم يصح بيعه **على المذهب**، وقول جمهور العلماء: يصحُّ بيع المصحف.

قوله: «وَمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ» هذا ضابط ما تصح هبته: «**ما صحَّ بيعُه، صحت هبته**»، فمذهب الحنفية، والشافعية، **والحنابلة**: أن ما صح بيعه: صحت هبته.

والمالكية يتوسعون في ذلك، فيجوِّزون هبة ما فيه غرر، كمجهول ونحوه، وإن لم يجُزْ بيعُه.

وحجة الجمهور: أن الهبة نقل للملك في الحياة، فأشبه البيع، فدل على أنه لا يصح، إلا في عين يصح بيعها.

ويناقش: بأن تشبيه الهبة بالبيع لا يسلم به، إذ البيع معاوضة، والهبة تبرُّع، وثَمَّ فرق بين المعاوضة والتبرع.

وقيل: كل عين تصح عاريتها. **وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية في الوقف**، فالهبة من باب أولى؛ لعمومات أدلة الهبة، وهذه تشمل بعمومها كل عين تصح عاريتها، ولأن الأصل صحة الهبة، فلا يمنع من بعض صوره إلا بدليل، ولأن من مقاصد الهبة نفع الموهَبِ، وهذا يتفق مع ما يصح إعارته؛ لأن العارية إباحة التصرف في المنافع من قِبل المُعير.

والأقرب -والله أعلم-: أن يقال في ضابط ما يصح هبته: «**أن ما أبيح نفعه، أبيحت هبته**»؛ لأن الأصل في الهبة الحِلُّ والصحة؛ ولأن الهبة فعل خير يكثر منه، ويحث عليه.

فرع: على المذهب: يجوز نقل اليد في الكلب، ونحوه من المختصات مما يباح الانتفاع بها، ولا تكون هبة حقيقة.

وعند ابن قدامة: تصح هبة المختصات مما يباح لانتفاع به؛ لأنه تبرُّع فأشبه الوصية، ككلب الصيد، وكلب الماشية، ونحو ذلك.

مسألة: يشترط أن يكون الموهوب معلومًا موجودًا، مقدورًا على تسليمه، أي: لا تصح هبة المجهول، ولا المعدوم، ولا المعجوز عن تسليمه، **وهذا هو المذهب**، ومذهب الحنفية والشافعية؛ لأنه مجهول معجوز عن تسليمه، فلم تصح هبته، كما لا يصح بيعه.

وعند المالكية: صحة هبة المجهول، والمعدوم، والمعجوز عن تسليمه، **واختاره شيخ الإسلام**؛ لما رواه البخاري معلقًا: قول النبي صلى الله عليه وسلم لوفد هوازنَ حين سألوه المغانم، فقال لهم صلى الله عليه وسلم: «**نصيبي لكم**»[1]. وهو مجهول، ولعدم الغرر؛ لأن الموهوب له إما غانم، أو سالم، وبهذا فارق البيع. وأما إلحاق الهبة بالبيع، فلا يصح، فهناك فرق بين عقود التبرعات وعقود المعاوضات، فعقود المعاوضات يشترط فيها الضبط والتحرير؛ لأن كلًّا

---

(١) تقدم تخريجه (+).

من المتعاقدين يقصد الكسب والتجارة؛ لئلا تقع المنازعات.

أما في عقود التبرعات: فلا نشترط ذلك؛ لأنها إرفاق وإحسان، والموهوب له يدخل في هذه المعاملة، وهو إما غانم، أو سالم، بخلاف عقود المعاوضات، فإذا كان المعقود عليه مجهولًا، فإنه يدخل في هذه المعاملة، وهو إما غانم، أو غارم، فلا يشدد في عقود التبرعات. وأوسع عقود التبرعات: هو عقد الوصية، كما سيأتينا إن شاء الله.

مسألة: إن شرط في الهبة عِوضًا معلومًا، فتثبت لها أحكام البيع، فمثلًا لو قال: وهبتك الكتاب بشرط أن تعطيني عشرة ريالات؛ لأن حقيقة البيع هنا موجودة، فالبيع: هو مبادلة مال بمال.

والرأي الثاني **رواية عن الإمام أحمد**: أنه يغلب فيها حكم الهبة، **وهذا نصره الحارثي**.

قوله: «وَتَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ أَوْ فِعْلٍ دَلَّ عَلَيْهَا عُرْفًا» أي: أن الهبة تنعقد بصيغتين:

الصيغة القولية: مكونة من الإيجاب والقبول، وهذه تقدم الكلام عليها، وعرفنا القبول، وعرفنا الإيجاب، وذكرنا شروط الصيغة في أول البيع، بأن يقول: وهبتك، أو أعطيتك، فيقول: قبِلت، أو رضيت، ونحوه.

والصيغة الفعلية: هي المعاطاة الدالة على الهبة، والنبي صلى الله عليه وسلم كان يُهدي، ويُهدى إليه، ويقبل الهدية، ويفرق الصدقات، ويأمر صحابته

بذلك، ولم يحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم إيجاب، ولا قبول، وتقدم: **أن شيخ الإسلام ابن تيمية**، قال: وينعقد البيع والهبة بكل ما دل علية العُرف، من قول، أو فعل متعاقب، أو متراخٍ، فالمرجع في ذلك إلى العُرف.

مسألة: السُّنَّة قبول الهبة، فليس من السنة أن تردها، بل السنة أن تقبلها، والسنة أيضًا: أنك تُثيب على الهبة؛ «فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية، ويُثيب عليها»[1]، وردُّ الهبة خلاف السنة، وهو مكروه، إلا إذا وقعت موقع المحظور الشرعي، كما لو كانت رشوة، ونحو ذلك، فهنا نقول: لا يجوز له أن يقبل هذه الهبة.

قوله: «وَتَلْزَمُ بِقَبْضٍ» الهبة تصحُّ بالعقد، لكن هل تلزم بالعقد، أو بالقبض؟ **صورة المسألة**: زيد قال لعمرو: وهبتك كتابًا، فالموهوب له عمرو، ولم يقبض الكتاب، **المذهب**، ومذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية: تصح بالعقد، وتلزم بالقبض؛ لما روَى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ليس لنا مثل السوء، الذي يعود في هبته، كالكلب يرجع في قيئه**». رواه البخاري[2]، وفي لفظ: «**يقيء ثم يعود في قيئه**». متفق عليه[3]، فقوله صلى الله عليه وسلم: «**يقيء ثم يعود في قيئه**»، دليل على اعتبار القبض.

ولما روَى عبد الله بن الشِّخِّير رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٨٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) البخاري (٢٦٢٢).

(٣) البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢/ ٥، ٨).

وسلم قال: «**يقول ابن آدم: مالي مالي، قال: وهل لك يا ابن آدم من مالك، إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت؟**». رواه مسلم[1]، ولما روَى مالك[2]، عن عائشة رضي الله عنها: أن أبا بكر رضي الله عنه، كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله بالغابة، فلما حضرتْه الوفاة، قال: والله يا بنية، ما من الناس أحد أحب إلي غنًى بعدي منكِ، ولا أعز علي فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله عز وجل.

وعند الظاهرية: تلزم الهبة بالعقد، **وهو رواية عن الإمام أحمد**: إذا كان الموهوب متميزًا؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، ولما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم: «**العائد في هبته كالكلب**»، والعائد قبل القبض عائد في هبته.

قوله: «**بِإِذْنِ وَاهِبٍ**» أي: لابد من إذن الواهب، فلو قال: وهبتك الكتاب، ثم ذهب الموهوب له وقبضه دون إذن، فقبض غير معتبر، فلابد أن يأذن لك الواهب، فيقول: وهبتك الكتاب، فاقبض الكتاب، ووهبتك السيارة، فاقبض السيارة، أما لو قبض دون أن يؤذن له، فلا يصح.

---

(١) مسلم (٢٩٥٨).

(٢) الموطأ (٢١٨٩).

قوله: «وَمَنْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ بَرِئَ؛ وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْ» الإبراء: إسقاط دينه عن ذمة مدينه، وتفريغها منه. هذه المسألة تكثر، فلو قال الدائن للمدين: الدين الذي في ذمتك لي أحللتك، أو وهبتك إياه، أو عفوت، وغير ذلك، تبرأ ذمة المدين، ولو لم يقبل المدين، **وهذا هو المذهب**، ومذهب الحنفية، والشافعية؛ لأن هذا إسقاط، ولا يحتاج إلى قبول، ولأن الشارع يتشوَّف إلى إبراء الذِّمَم.

وعند المالكية: أن الإبراء يحتاج إلى القبول، وهو قول عند الشافعية، **والحنابلة**، بناءً على أن الإبراء تمليك ما في ذمة المدين، فيكون من قَبيل الهبة، وهي لابد فيها من القبول.

والأقرب أن يقال: إن كان المدين تلحقه بهذا الإبراء مضرة، فلابد من القبول، أما إذا لم تلحقه مضرة، فلا حاجة إلى القبول.

قوله: «وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةٍ بَعْدَ قَبْضٍ مُتَّهِبٍ» أي: لا يجوز للواهب أن يرجع في هبته اللازمة، وتقدم لنا: متى تلزم الهبة؟ وأن العلماء رحمهم الله، لهم في ذلك رأيان:

الرأي الأول: أنها لا تلزم إلا بالقبض.

والرأي الثاني: أنها تلزم بمجرد العقد، ويفهم منه: أنه إذا كانت غير لازمة، أن له أن يرجع.

ودليلهم على عدم الرجوع: حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم: «**العائد في هبته، كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**». رواه

البخاري، ومسلم[1].

قوله: «وَكُرِهَ قَبْلَهُ» أي: يكره الرجوع قبل القبض، خروجًا من خلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد.

قوله: «إِلَّا الأَبَ» استثنى المؤلف الأب، فيرى أن الأب يجوز له أن يرجع، **وهذا هو المذهب**، وهو مذهب المالكية، والشافعية؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**لا يحلُّ للرجل أن يعطي العطية، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده**». رواه أحمد، وأهل السنن، وصحَّحه الترمذي من حديث ابن عمر، وابن عباس[2].

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لبشير بن سعد: «**فاردده**». رواه مسلم[3]، وفي رواية: «**فارجعه**». رواه البخاري، ومسلم[4]، ولأن الأب يختص مع الولد بما لا يختص مع غيره، وله شبهة في ماله، ففارق الأجنبي.

وقوله: «إلا الأب» ظاهره: أن الأم لها أن ترجع، وهو مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام مالك، **وأحمد**؛ لما تقدم من حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) أحمد (٢١٥٠)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢٢٦٦)، والنسائي (٣٧١٦)، وابن ماجه (٢٣٨١).

(٣) مسلم (١٦٢٣/ ١٠) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

(٤) البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣/ ٩) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

القول الثاني: في وجه للشافعية، **ورواية عن الإمام أحمد**: أنها لا ترجع مطلقًا؛ لأن للأب أن يأخذ من مال ولده، والأم لا تأخذ.

وقوله: «**إلا الأب**» أيضًا: يخرج الجد، فليس له الرجوع. وهو مذهب الحنفية، والمالكية، **والحنابلة، وهو الأقرب**؛ لما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم رجوع الواهب في هبته، ويدخل في هذا الجد والجدة.

القول الثاني: أن لهم الرجوع. وهو مذهب الشافعية، والظاهرية؛ لحديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم المتقدم: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يحل لواهب أن يرجع في هبته، إلا الوالد**». فقوله: «**الوالد**» يدخل فيه الجد والجدة، فكل منهما والد.

ونوقش: بعدم التسليم، بل المراد الوالد المباشر؛ إذ إن الأب هو الذي يتملك من مال ولده، والأم يجب أن تعدل في هبة أولادها، بخلاف الأجداد والجدات.

قوله: «**وَ[له] أَنْ يَتَمَلَّكَ بِقَبْضٍ مَعَ قَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ، مِنْ مَالِ وَلَدِهِ**» أي: الأب له أن يتملك من مال ولده بشروط، كما سيأتي، **وهذا هو المذهب، واختاره شيخ الإسلام**، لحديث عائشة رضي الله عنها، مرفوعًا: «**إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم**». رواه أحمد، والترمذي وحسَّنه، وابن ماجه[1]. ولأن الله تعالى جعل الولد موهوبًا لأبيه، فقال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ

(١) أحمد (٢٥٩٣٣)، والترمذي (١٤٠٨)، وابن ماجه (٢٢٩٣).

إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [الأنعام: ٨٤]، وقال: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى﴾ [الأنبياء: ٩٠] ... وما كان موهوبًا له كان له أخذ ماله كعبده، ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**أنت ومالك لأبيك**». رواه ابن ماجه، والطَّحاوي، والطَّبراني، وصحَّحه البوصيري[١].

وعند الأئمة الثلاثة: ليس للأب أن يتملك من مال ولده إلا بقدر حاجته؛ لحديث جابر رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا، في بلدكم هذا**». رواه مسلم[٢]، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه**». متفق عليه[٣]. وهذه مخصوصة بأدلة الحنابلة.

وقوله: «بِقَبْضٍ مَعَ قَوْلٍ أَوْ نِيَّةٍ، مِنْ مَالِ وَلَدِهِ» القبض من مال الولد له شروط:

الشرط الأول: أن يكون ذلك بصيغة التملك بقول، أو نية، وقبض معتبر.

قوله: «غَيْرَ سُرِّيَّةٍ» أي: أمة الابن التي وطِئَها؛ لأنها ملحقة بالزوجة، فليس للأب أن يتملكها.

(١) ابن ماجه (٢٢٩٤)، وشرح مشكل الآثار (١٥٩٨)، والمعجم الأوسط (٣٥٣٤)، وينظر: مصباح الزجاجة (٢/ ٢٢).

(٢) مسلم (١٢١٨).

(٣) البخاري (٢٤٣٥)، ومسلم (١٧٢٦).

قوله: «**مَالَمْ يَضُرَّ بِهِ**» **هذا الشرط الثاني**: ألا يضر هذا التملك بالولد، أو يحتاجه، فما زاد عن الحاجة: له أن يتملكه، فمثلًا: البيت الذي يسكنه، والثوب الذي يلبسه، والسيارة التي يركبها، هذه ليس له أن يتملكها.

قوله: «**أَوْ لِيُعْطِيَهُ وَلَداً آخَرَ**» **الشرط الثالث**: ألا يتملك هذا المال ويعطيه ولدًا آخر؛ لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالهبة من مال نفسه، فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى.

قوله: «**أَوْ يَكُنْ بِمَرَضِ مَوْتِ أَحَدِهِمَا**» **الشرط الرابع**: ألا يكون في مرض الموت المَخُوفِ من أحدهما؛ لأنه إذا كان في مرض الموت المخوف أصبح المال للوارث، فالمريض مرض الموت المَخُوف ليس له إلا الثلث تبرُّعًا.

قوله: «**أَوْ يَكُنْ كَافِراً وَالْوَلَدُ مُسْلِماً**» **الشرط الخامس**: أن لا يكون الأب كافرًا، والابن مسلمًا؛ لانقطاع الولاية والتوارث باختلاف الدين.

وظاهر كلام المؤلف: أنه ليس للأم أن تتملك؛ لأنه قال: «**وله**»، فالضمير يعود على الأب، أما الأم فليس لها أن تتملك، والتملك خاص بالأب؛ لأن النص: «**أنت ومالك لأبيك**»[1].

وهذا القول أقرب؛ لأن الأنثى ليست كالذكر، فالذكر هو الذي يحتاج إلى مال، ومأمور بالعمل والكسب، أما الأنثى فليست كذلك.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

والرأي الثاني: أن الأم لها أن تتملك، كالأب.

قوله: «وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ، وَنَحْوِهِ» كأجرة أرض زرعها، أو دار سكنها، أي: ليس للولد أن يطالب أباه، فيرفع أمره للقاضي. **مثاله:** اقترض منه أبوه عشرة آلاف، فليس له أن يرفع أمره إلى القاضي يطالبه بالدين، ونحو الدين: مثل قيمة المتلف، لو أتلف أبوه عليه شيئًا، أو أرش الجناية؛ جرحه أبوه، فليس له أن يطالبه؛ لما تقدم من قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**أنت ومالك لأبيك**»(١). لكن له أن يطلبه، فيقول: أعطني الدين، فهذا لا بأس به.

وعند أبي حنيفة، ومالك، والشافعي: له المطالبة بذلك؛ لأنه دين فجازت المطالبة به كغيره.

وذكر شيخ الإسلام: يملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه، ولو قتل ابنه عمدًا، لزمته الدية في ماله، وكذا لو جنى على طرفه، لزمته ديته، وإذا أخذ من مال ولده شيئًا، ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب ردُّه إلى الذي كان مالكه، مثل أن يأخذ صداقها فتطلق، أو يأخذ الثمن ثم ترد السلعة بعيب، أو يأخذ المبيع ثم يفلس الوالد بالثمن ونحو ذلك، فالأقوى في جميع الصور: أن للمالك الأول الرجوع على الأب.

قوله: «إِلَّا بِنَفَقَتِهِ الوَاجِبَةِ عَلَيْهِ فَلَهُ ذَلِكَ» أي: إلا فيما يتعلق بالنفقة الواجبة عليه، كالطعام، والشراب، والسكنى، واللباس، فهذا له أن يطالبه؛ لضرورة

---

(١) تقدم تخريجه (+).

حفظ النفس، فإذا قصر الوالد في النفقة الواجبة، والولد فقير، فله أن يطالبه.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثٍ. فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ سَوَّى بِرُجُوعٍ، أَوْ زِيَادَةٍ.

وَمَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مُخَوِّفٍ؛ كَوَجَعِ ضِرْسٍ وَنَحْوِهِ فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ؛ كَالصَّحِيحِ.

وَإِنْ كَانَ مُخَوِّفًا؛ كَبِرْسَامٍ، وَذَاتِ الجَنْبِ، وَنَحْوِهِ، وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ إِنَّهُ مُخَوِّفٌ لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ، وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ؛ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ إِنْ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ عُوفِيَ فَكَصَحِيحٍ.

وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فصل» شرع المؤلف رحمه الله تعالى في ذكر أحكام «**العطية**»، وهي نوع من الهبة، **لكن فقهاء الحنابلة يقصدون بها**: الهبة في مرض الموت.

قوله: «يَجِبُ التَّعْدِيلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِقَدْرِ إِرْثٍ» أي: أن الأقارب الوارثين غير الأولاد، كالأولاد يجب التعديل بينهم، **وهذا المذهب**.

والرواية الثانية: أن الأقارب الوارثين غير الأولاد، ليس عليه التسوية بينهم، وخرج هنا النفقة، إذ التعديل فيها يكون بإعطاء كل قدر حاجته.

والدليل على التعديل في هبة الورثة: القياس على الأولاد بجامع القرابة، وخرج هنا النفقة، إذ التعديل فيها يكون بإعطاء كل قدر حاجته، وما يعطى الأولاد ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون نفقة، فالتعديل هنا أن يعطي كل واحد قدر حاجته، فمثلًا: هذا الولد الذكر يحتاج إلى قلم بريال، نعطيه ريالًا، وهذه الأنثى تحتاج إلى حلي بألف ريال، نعطيها ألف ريال، هذا الذكر يحتاج إلى زواج، ليس عنده شيء يتزوج به، فيحتاج إلى عشرة آلاف ريال للزواج، نعطيه عشرة آلاف ريال، وهذا يحتاج إلى ثوب بمائة ريال، نعطيه ثوبًا بمائة ريال، فإذا كان سبب العطية هي النفقة، فالضابط في العدل: «**أن نعطي كل واحد من الأولاد قدر نفقته**».

القسم الثاني: أن يكون هبة غير نفقة، فلو أراد أن يوسع عليهم، وأن يعطيهم، فيجب أن يعدل بين أولاده، **وهذا هو المذهب**، ومذهب الظاهرية، **وهو الأقرب**؛ لحديث النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنهما، قال: أعطاني أبي عطيةً، فقالت عَمْرةُ بنت رواحة رضي الله عنها: لا أرضى حتى تُشهد رسولَ الله صلى الله عليه وسلم، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ... قال: «**أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟**» قال: لا، قال: «**فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم**»، قال: فرجع أبي في عطيته. متفق عليه[1]، وفي رواية لهما[2]: «**فارجعه**»، وفي رواية لهما

(١) البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٦٢٣/ ١٣).

(٢) البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣/ ٩).

أيضًا [١]: «**لا تشهدني على جور**». ولأن تفضيل بعضهم على بعض يُورث العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه، كتزويج المرأة على عمتها، وخالتها.

وعند جمهور أهل العلم: عدم وجوب التعديل في هبة الأولاد؛ لما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى﴾ [النحل: ٩٠]، وعطيته لبعض أولاده من إيتاء ذي القربى.

ونوقش: بأنا لا نمنع من إيتاء ذي القربى، لكن على الوجه المشروع.

٢- حديث النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنهما، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**فأشهد على هذا غيري**». رواه مسلم[٢]، ولو كانت العطية باطلة لما أمر أن يشهد غيره.

ونوقش: بأن المراد هنا التهديد، فيفيد ما أفاده النهي عن إتمامه.

٣- وورد ذلك عن أبي بكر رضي الله عنه، في تخصيص عائشة رضي الله عنها، دون بقية إخوتها. رواه مالك[٣] بإسناد صحيح، ولما ورد: أن عمر رضي الله عنه، نحل ابنه عاصمًا دون بقية ولده. رواه البيهقي[٤].

---

(١) البخاري (٢٦٥٠)، ومسلم (١٦٢٣/ ١٦).

(٢) مسلم (١٦٢٣/ ١٧).

(٣) تقدم تخريجه (+).

(٤) ذكره الشافعي في اختلاف الحديث (ص ١٥١)، ونقله عنه البيهقي في السنن الكبير (١٢/

ونوقش: برضا إخوة عائشة رضي الله عنها، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيره.

ويجاب عن أثر عمر رضي الله عنه: بما أجيب به عن أثر أبي بكر رضي الله عنه.

وروَى الطحاوي في شرح معاني الآثار[1] من طريق صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن، أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فضَّل بني أمِّ كلثوم بنحل قسمه بين ولده. وهو منقطع؛ صالح لم يسمع من جده عبد الرحمن.

ولأن الأصل تصرف الإنسان في ماله مطلقًا.

ونوقش: بأنه قياس مع وجود النص.

ويستثنى من وجوب التعديل:

١- الشيء التافه؛ لأنه يتسامح به عادةً.

٢- إذن البقية.

٣- إذا كان أولاده ذميين، فلا تجب التسوية، **كما ذكر شيخ الإسلام**.

٤- إن كانت الهبة لمعنًى من حاجة، أو زَمانة، أو كثرة عائلة، أو لاشتغاله بالعلم، ونحو ذلك، أو منع بعض ولده؛ لفسقه، أو بدعته: جاز التخصيص،

.(٣٢٧

(١) شرح معاني الأثار (٥٨٤٦).

ذهب إليه ابن قدامة، وشيخ الإسلام.

وقوله: «بِقَدْرِ إِرْثٍ» أي: للذكر مثل حظ الأنثيين؛ قياسًا لحال الحياة على حال الوفاة، قال عطاء رحمه الله: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله عز وجل، وهذا نقل عن السلف، **وهذا هو المذهب**، وهو قول شريح، وعطاء، **واختاره شيخ الإسلام**، ولأن الذكر أحوج إلى المال من الأنثى، **وهذا أقرب**.

وعند جمهور أهل العلم: تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لبشير بن سعد: «**سوِّ بينهم**»(١). وعلَّل ذلك بقوله: «**أيسرُّك أن يكونوا إليك في البر سواء؟**»، قال: بلى. رواه مسلم(٢). والبنت كالابن في استحقاق بِرِّها، وكذلك في عطيتها.

ونوقش: أن المراد بالتسوية في أصل العطاء، لا في صفته.

قوله: «فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ سَوَّى بِرُجُوعٍ، أَوْ زِيَادَةٍ» أي: إذا فضَّل بعضهم أو خصَّه، يجب عليه أن يعدل، والعدل له ثلاثُ طرق:

الطريق الأول: الرجوع، أي: يرجع في الهبة، أو يرجع في الزيادة.

الطريق الثاني: أن يزيد المفضول، فمثلًا: أعطى هذا مائةً، وهذا أعطاه خمسين، فيزيد المفضول خمسين.

---

(١) أخرجه أحمد (١٨٦٥٠)، والنسائي (٣٧١٢) من حديث النعمان بشير رضي الله عنهما.

(٢) مسلم (١٦٢٣/ ١٧) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

الطريق الثالث: أن يأخذ الزيادة، ويقسمها بينهم.

مسألة: إن مات الواهب قبل التسوية ثبتت الهبة للمعطى، فليس لبقية الورثة الرجوع، إلا أن يكون بمرض الموت، فيقف على إجازة الباقين، **وهذا هو المذهب**؛ لقول أبي بكر لعائشة لما نحلها دون ولده: وددت لو أنك حزتيه[١]. فدل على أنها لو حَازته لم يكن لها الرجوع، إلا إن كان الواهب وهب بمرض الموت، فحكمها حكم الوصية، والوصية لا تصح للوارث، إلا بإجازة الباقين.

وعن الإمام أحمد، واختارها شيخ الإسلام، وابن عقيل، وهو قول ابن حزم: أنها لا تلزم، فلسائر الورثة الرجوع؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سمَّى ذلك جوْرًا بقوله: «**لا تشهدني على جور**». رواه البخاري، ومسلم[٢]، ولأن سعد بن عبادة رضي الله عنه، قسم ماله بين ورثته على كتاب الله عز وجل، وامرأة له قد وضعت رجلًا، فأرسل أبو بكر وعمر، إلى قيس بن سعد: أن أخرج لهذا الغلام حقَّه، فقال: أما شيء صنعه سعد، فلا أرجع فيه، ولكن نصيبي له، فقبلا ذلك منه[٣]. وانظر كتابي: الجامع لأحكام الأوقاف والهبات والوصايا.

قوله: «**وَمَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مُخَوِّفٍ؛ كَوَجَعِ ضِرْسٍ وَنَحْوِهِ فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ؛ كَالصَّحِيحِ**» المرض في اللغة: يطلق على معان منها: الشك، والسقم،

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٦٣١).

والانحراف عن الصَّواب، وهو نقيض الصحة، وفي الاصطلاح: حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة. والمقصود هنا: مرض الموت.

قيل في تعريفه: هو المرض الذي يحكم أهل الخبرة بكثرة الموت من مثله، وإن لم يكن غالبًا. وهو المشهور عند المالكية، وقول عند الشافعية.

وقيل: هو الذي يخاف منه الموت غالبًا. وهو قول الحنفية، وبعض المالكية، وبه قال الشافعي.

تصرفات المريض تنقسم إلى قسمين:

الأول: ما ليس تبرعًا، كعقود المعاوضات، كالبيع والشراء بثمن المثل، وكعقد الشركة، والمساقاة، والمزارعة، والرَّهن، وغير ذلك من التصرفات، فتصح من المريض بشرط بقاء العقل.

مثاله: رجل مرِض مرضًا مَخُوفًا، يخشى عليه من الهلاك -مثل: مرض الإيدز اليوم- فله أن يبيع ويشتري، بشرط أن يكون عقله باقيًا؛ لأن هذا فيه تنمية للمال.

الثاني: ما كان تبرعًا، كالهبة، والعتق، والإبراء من الدَّين، والمحاباة في البيع والشراء، ونحو ذلك -وهو المراد هنا- فالمرض بالنسبة للتبرعات ينقسم إلى ثلاثة أقسام.

وقوله: «وَمَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مُخَوِّفٍ؛ كَوَجَعِ ضِرْسٍ وَنَحْوِهِ فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ؛ كَالصَّحِيحِ» هذا القسم الأول: الأمراض غير المخوفة، فحكمها حكم

الصحيح، فلو أوجعه ضرسه، ثم قال: حبست مالي، فالحكم ينفذ ولو وهب، أو تصدَّق، أو أعتق الثلث أو أكثر لوارث، أو غير وارث.

قوله: «وَإِنْ كَانَ مُخَوِّفًا؛ كَبِرْسَامٍ» **هذا القسم الثاني**: أن يكون مخوفًا - وتقدم ضابط المرض المخوف- كبرسام، والبرسام: بخار يرقى إلى الرأس، ويؤثر في الدِّماغ.

قوله: «وَذَاتِ الجَنْبِ، وَنَحْوِهِ» كإسهال متدارك، أي: الذي لا يستمسك؛ لأن من لحقه ذلك أسرع في هلاكه، المهم أن هذه الأمراض: يُرجع فيها إلى أعراف الناس، فالأن ترقَّى الطب، وتغيرت الأمراض، فوجدت أمراض نحكم بأنها مخوفة، وما ذكره الفقهاء رحمهم الله من هذه الأمراض وغيرها إنما هو على سبيل المثال، وهي التي كانت مخوفة في عصرهم.

قوله: «وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ إِنَّهُ مُخَوِّفٌ» اشترط المؤلف لقبول قول الطبيب: بأنه مرض مخوف، ثلاثة شروط: الإسلام، والعدالة، والعدد. **فالمذهب**: أنه لا يقبل قول واحد مطلقًا؛ لأنه يتعلق به حق الوارث والمعطى.

وقيل: يقبل قول واحد عند العدم، وهو **قياس قول الخرقي**؛ لأن: عمر رضي الله عنه حين طُعن فسقاه الطبيب لبنًا، فخرج من جرحه، فقال له الطبيب: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم ووصَّى. رواه البخاري[1]، فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته.

---

(١) البخاري (٣٧٠٠).

وقوله: «**مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ**» أي: يشترط أن يكون مسلمًا عدلًا، واشتُرِطت العدالة والإسلام؛ لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦]، فإذا كان هذا خبر الفاسق، فخبر الكافر من باب أولى، وظاهر القرآن والسنة: أنها تشترط القوة والأمانة، ولو كان واحدًا غير مسلم؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم استأجر عبد الله بن أرقط في الدلالة من مكةَ إلى المدينة. رواه البخاري[١]. فإذا كان قويًّا في مِهنته ذا خبرة ودِراية بها، وأمينًا على خبره وثقة فيه: قُبل قولُه، والله أعلم.

قوله: «لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ، وَلَا بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ؛ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ إِنْ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ عُوفِيَ فَكَصَحِيحٍ» أي: إذا كان مرضه مخوفًا، أو كان في حكم المريض، عطاياه من الثلث فأقل لغير وارث، إلا بإجازة الورثة؛ لحديث سعد رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**الثلث والثلث كثير**». متفق عليه[٢]، ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم**». رواه ابن ماجه[٣]، وله طرق يقوي بعضها بعضًا، وعن عمرانَ بنِ حُصينٍ رضي الله عنه:

(١) البخاري (٢٢٦٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه: «رجلًا من بني الدِّيل». ولم تذكر اسمه، وذكرته فيما أخرجه ابن هشام في السيرة (١/ ٤٨٤)، والحاكم في المستدرك (٤٣١٦) وعند ابن هشام أن اسمه كان: عبد الله بن أرقط، وعند الحاكم أن: عبد الله بن أريقط.

(٢) البخاري (٥٣٥٤)، ومسلم (١٦٢٨).

(٣) ابن ماجه (٢٧١٩).

«أن رجلًا أعتق ستة أَعْبُد له في مرضه، لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة». رواه مسلم[1]. وإذا لم ينفد العتق مع سرايته، فغيره أولى.

وقوله: «إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ» أي: بعد موت الواهب، وإلا لم تعتبر الإجازة، وهي تنفيذ لهبة الواهب، وليست هبة مبتدأة.

قوله: «وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ مَوْتِهِ» وقت اعتبار الثلث: عند الموت، **وهذا هو المذهب**، وهو قول أكثر الفقهاء، **وهو الراجح**؛ لحديث سعد رضي الله عنه، السابق، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**».

وجه الدلالة: أننا إذا اعتبرنا الموت، فإن الواهب يترك ورثته أغنياء، بحيث لو هلك ماله كله إلا الهبة، لم ينفذ من هذه الهبة إلا ثلثها، وثلثاها للورثة، فيكون ترك ورثته أغنياء، بخلاف ما إذا اعتبرنا الثلث وقت العطية، فإنها ستنفذ من الثلث، فإذا هلك ماله لم يبق لورثته شيء، فلم يتركهم أغنياء، ويترتب على هذا: أنه لو وهبه معينًا، كسيارة مثلًا، وهي أكثر من الثلث، ثم ملك مالًا، فساوت الثلث فأقل: نفذت الهبة، ولو أنه وهبه سيارة مثلًا، وهي تساوي ثلث ماله فأقلَّ، ثم هلك ماله، فلم يملك عند موته إلا هذه السيارة: لم ينفذ إلا ثلثها.

القول الثاني: أنه وقت الموت إذا كان غير مأمون –أي التلف– كالحيوان،

---

(١) مسلم (١٦٦٨).

والعروض، ووقت العطية: إن كان مأمونًا؛ كالأرض وما تبعها من نماء، أو شجر. وهو قول المالكية.

وحجتهم: الاحتياط للوارث.

ونوقش: بعدم التسليم، بأنه ليس فيه احتياط للوارث إذا كان المال غير مأمون.

وهناك فروق بين الهبة والعطية لم يذكرها المؤلف رحمه الله:

الفرق الأول: العطية يبدأ بالأول فالأول، **مثاله**: الثلث مليون، وأعطى المسجد مليونًا، وأعطى الفقراء مليونًا، نبدأ بالمسجد، ولا شيء للفقراء.

والوصية يسوَّى بين المتقدِّم والمتأخر، **مثاله**: أوصى لزيد بألف، وعمرَ بخمسمائة، وبكر بخمسمائة، وثلثه ألف، فيسوَّى بين المتقدِّم والمتأخر في الوصايا، وطريق ذلك: أن ينسب الثلث إلى مجموع الوصايا، ويعطى كل واحد من وصيته بمقدار تلك النسبة، ففي المثال: نسبة الثلث إلى مجموع الوصايا: النصف، فيعطى كل واحد نصف وصيته؛ لأنها تبرع بالمال بعد الموت، والموت يأتي مرة واحدة، وعلى هذا نقسم الثلث بينهم بالقسط.

الفرق الثاني: وهو أن الهبة في مرض الموت لا يملك الرجوع فيها إذا لزمت، وتقدم. لكن الوصية يملك الرجوع فيها؛ لأنها تبرع بالمال بعد الموت، وتقع غير لازمة، وهذا هو الوارد عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم بأسانيدَ صحيحة، وسيأتينا إن شاء الله.

الفرق الثالث: وهو أنه يعتبر القبول للهبة عند الهبة في حال الحياة، وأما القبول في الوصية فإنما يكون بعد الموت، فلو قال: أوصيت لزيد بألف ريال، فقال زيد: قبِلت، فهذا القبول غير معتبر؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، والعطية تمليك في الحال، فاعتبر عند وجوده.

الفرق الرابع: أن الملك في الهبة في مرض الموت يثبت عند القبول، فإذا قبل مَلَك، لكن يقول العلماء رحمهم الله: هذا الملك مراعى؛ لأنا لا نعلم هل هو مرض الموت أو لا؟ لأنه إن كان مرض الموت فمن ثلثه، ولا يصح أن يوصي لوارثه بشيء، وإن لم يكن مرض الموت، فمن جميع ماله، ولا نعلم هل يستفيد مالًا، أو يتلف شيء من ماله، فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره، فإذا خرجت من الثلث تبيَّنَّا أن الملك كان ثابتًا من حِينه وإلا فبقدره.

مثال ذلك: وهبه ثلثه، وحين الهبة ماله مائة وخمسون، فالثلث خمسون، ثم زاد ماله فأصبح ثلاثمائة عند الموت، فأصبح الثلث مائة، فيعطى مائة، والعكس بالعكس، أعطاه في مرض الموت الثلث، ومالُه ثلاثمائة، فالثلث مائة، ثم نقص مالُه وأصبح عند الموت مائة وخمسين، فلا يستحق إلا خمسين.

أما بالنسبة للوصية: فإنها لا تُملك إلا بعد الموت؛ لأن القبول إنما يكون بعد الموت، إذ إنها تبرع بالمال بعد الموت.

الفرق الخامس: أن الوصية تصح من السفيه -غير الرشيد- كما سيأتينا، وأما بالنسبة للعطية: فإنها لا تصح من السفيه.

الفرق السادس: أن الوصية تستحب بقدر المعلوم، فيستحب أن تكون الوصية -**على المشهور من المذهب**- بقدر الخمس -كما سيأتي إن شاء الله- وأما بالنسبة للهبة، فإنه ليس لها قدر معلوم.

الفرق السابع: أن الوصية تكون تبرعات، وتكون بالتصرفات، وهذه يسميها العلماء وصيةً وإيصاءً.

مثال التبرعات: وصَّى لزيد بألف ريال.

مثال التصرفات: قال: يكفنني فلان، أو يغسِّلني فلان.

وأما بالنسبة للهبة، فإنما هي في الأموال والمختصات، كما تقدم لنا.

الفرق الثامن: أن الوصية تصح من الصبي المميِّز، وأما الهبة فلا تصح من الصبي المميز، إلا في الأمور اليسيرة، كما تقدم لنا أيضًا.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

كِتَابُ الوَصَايَا

تُسَنُّ الوَصِيَّةُ لِمَنْ تَرَكَ خَيْراً؛ وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ.

وَلَا تَصِحُّ مِمَّنْ يَرِثُهُ غَيْرُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ بِأَكْثَرَ مِن الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ. وَتَصِحُّ مَوْقُوفَةً عَلَى الإِجَازَةِ.

وَتُكْرَهُ مِنْ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ.

فَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالوَصَايَا تَحَاصَّوْا؛ كَمَسَائِلِ العَوْلِ.

وَتُخْرَجُ الوَاجِبَاتُ؛ كَدَيْنِ آدَمِيٍّ، وَحَجٍّ وَزَكَاةٍ مِنْ رَأْسِ مَالٍ مُطْلَقاً.

وَتَصِحُّ بِحَمْلٍ، وَلَهُ؛ بَعْدَ تَحَقُّقِ وُجُودِهِ، لَا لِكَنِيسَةٍ وَنَحْوِهَا.

وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ، وَمَعْدُومٍ، وَغَيْرِ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ.

وَإِنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ فَلَهُ مِثْلُهُ مَضْمُوماً إِلَى المَسْأَلَةِ.

وَبِمِثْلِ نَصِيْبِ أَحَدِ الوَرَثَةِ لَهُ مِثْلُ مَا لِأَقَلِّهِمْ. وَبِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ لَهُ السُّدُسُ. وَبِشَيْءٍ، أَوْ حَظٍّ، أَوْ جُزْءٍ، يُعْطِيهِ الوَارِثُ مَا شَاءَ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «كِتَابُ الوَصَايَا» أي: في أحكام الوصايا.

الوصية لغةً: من الفعل الثلاثي: وصَّى. والوصية تطلق على عِدَّة معانٍ، فترِد بمعنى الإيصال، والأمر، والاستعطاف: يقال أوصيته بولده إذا استعطفته

عليه، والعهد. وقد جاء استعمال هذه المادة في القرآن في أمرين:

الأول: الطلب حال الحياة ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا﴾ [الأحقاف: ١٥].

الثاني: الطلب بعد الموت ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠].

وفي الاصطلاح: الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده.

والأصل في الوصية: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠].

وأما السنة: فحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**». رواه البخاري، ومسلم[1].

وأما الإجماع: فقائم على مشروعية الوصية.

وأما النظر الصحيح، فقد أجازها الشارع لحاجة الناس إليها؛ لأن الإنسان مغرور بأمله، مُقَصّر في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك، يحتاج إلى

---

(١) البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧).

تلافي ما فاته من التقصير بماله.

والحكمة من الوصية: أن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقُربة زيادةً على القُرب السابقة، أو تداركه لمَا فرط منه في حياته، وذلك بالوصية.

وتنعقد الوصية بكل لفظ يدلُّ عليها، وتصح بالإشارة المفهومة، ولو من قادر على الكلام؛ لأنها معتبرة شرعًا، ولأنه يتوسع في عقود التبرعات، وخصوصًا الوصية ما لا يُتوسع في غيرها من العقود، وإذا فُهمت إشارة الأخرس صحَّت وصيته؛ لأنها أُقيمت مقام نطقه، ويُكتفى بمجرد الكتابة في إثبات الوصية وتنفيذها إذا عُرف خطُّ الموصي، سواء أشهد عليها، أم لا. وهو قول أبي عُبيد، وإحدى الروايتين عن أحمد، وهو **المذهب** عند الحنابلة.

قال أحمد: من مات ووجدت وصيته مكتوبة عند رأسه، ولم يُشهد عليها وعُرف خطُّه، وكان مشهورَ الخط، يُقبل ما فيها.

وتجب الوصية، وهي كل وصية يترتب على تركها ضياع حق، ولها ثلاثة أنواع:

النوع الأول: إذا كان على الإنسان دَين من ديون الآدميين، أو عنده حق من حقوقه من ودائعَ، وعوارٍ، ومغصوبات، وقرض، ونحو ذلك، وقد اتفق الفقهاء على وجوب الوصية في هذه الحال، إلا أنهم اشترطوا لوجوبها شروطًا:

الشرط الأول: أن لا تكون لصاحب الحق بينة بحقوقه؛ لأنه في هذه الحالة يترتب على ترك الوصية ضياع الحق على صاحبه.

وقيل: بوجوب الوصية، ولو كان الحق ثابتًا ببينة.

الشرط الثاني: أن يكون المدين عاجزًا عن تنجيز ما عليه من ديون، وما عنده من حقوق، فإن كان قادرًا على ذلك في حياته وجب عليه تعجيل ذلك، وإيصاله الحقوق لأصحابها حالًا، ولا تكفيه الوصية بذلك، وهو قول بعض المالكية.

الشرط الثالث: أن يكون الحق ذا بالٍ، مما جرت العادة بالإشهاد عليه، وأما اليسير التافه: فلا تجب فيه الوصية، إذ لا يكلف بذلك؛ لما في ذلك من الحرج والمشقة المرفوعين بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. وبهذا يُخص عموم قوله صلى الله عليه وسلم: «**له شيء يوصي فيه**»[١].

النوع الثاني: إذا كانت عليه حقوق لله تعالى من زكاة، أو كفارة، أو نذر، أو هدي، أو فدية، أو نحو ذلك؛ لما تقدم من حديث ابن عمرَ رضي الله عنهما، إذ هو شامل لحق الله وحق الآدميين، ولما رواه البخاري، ومسلم[٢] عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: إن أمي نذرت أن تحج، فلم تحج حتى ماتت، أفأحجُّ عنها؟ قال: «**نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق**

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) البخاري (١٨٥٢)، ومسلم (١٣٣٤).

بالوفاء».

النوع الثالث: إذا كان للإنسان دَين على غيره، أو له حقوق عند غيره يخشى ضياعها على ورثته، فإنه يجب عليه الوصية بها لحفظ مال الوارث، نصَّ عليه المالكية.

قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]. ولما رواه البخاري[١]، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري، وعدي بن بداء، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته، فقدوا جامًا من فضة مخوصًا من ذهب، فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم وجد الجام بمكة، فقالوا: ابتعناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أوليائه، فحلفا: لشهادتنا أحق من شهادتهما، وإن الجام لصاحبهم، قال: وفيهم نزلت هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ [المائدة: ١٠٦]». ففيه مشروعية الوصية لحفظ المال.

النوع الرابع: الوصية للأقارب غير الوارثين لمَن ترك خيرًا كثيرًا، فيوصي لهم بشيء من ماله؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠].

---

(١) البخاري (٢٧٨٠).

شروط صحة الوصية: يشترط في الموصي؛ لصحة الوصية شروط:

الشرط الأول: التمييز: فإذا كان الصبيُّ غير مميز، فلا تصح وصيته بالاتفاق، وإن كان مميزًا، **فالمذهب**، وهو مذهب المالكية، وقول عند الشافعية -رجَّحه جمع منهم-: صحة وصيته؛ لأن عمر رضي الله عنه أجاز وصية صبيٍّ من غسَّانَ. رواه مالك في الموطأ[1]، وإسناده صحيح.

وما رواه ابن أبي شيبة في المصنف[2]، من طريق الزهري: أن عثمان رضي الله عنه أجاز وصية ابن إحدى عشرة سنة. وإسناده ضعيف؛ الزهري لم يدرك عثمان رضي الله عنه.

وعند الحنفية، والشافعية، وبه قال ابن حزم: عدم صحة وصيته؛ لأن الوصية تبرع، والصبي المميز ليس أهلًا له؛ فلا تصح منه؛ كالهبة والصدقة.

ولما رواه عبد الرزاق في المصنف[3]، من طريق الحجاج بن أرطاة، عن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: لا تجوز وصية الغلام حتى يحتلم. وإسناده ضعيف؛ في إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، والحجاج بن أرطاة. غير أن الحنفية، قالوا: تصح وصيته إذا كانت متعلقة بأمر تجهيزه ودفنه.

الشرط الثاني: العقل: فلا تصح وصية المجنون، ولا السكران، ولا النائم،

---

(١) الموطأ (٢٢١٦).
(٢) المصنف (٣١٤٩٤).
(٣) المصنف (١٦٤٢١).

ولا المغمى عليه؛ لأن عبارة هؤلاء ملغاة في نظر الشارع. وأما المعتوه ففي حكم وصيته قولان:

القول الأول: أن المعتوه كالمجنون في الأحكام؛ لذا فما يصدره المعتوه من وصية لا يُعتدُّ بها، ولا يجوز للولي أن يأذن له بإصدارها. وهذا مذهب المالكية، والشافعية، **والحنابلة**.

القول الثاني: أن المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته؛ لذا فما يصدره المعتوه من وصية تأخذ حكم وصية الصبي المميز، وأنها تصح في أمور تجهيزه ودفنه. وبهذا قال الحنفية.

والذي يظهر لي في المسألة: أن المعتوه ينقسم إلى قسمين:

الأول: معتوه ليس معه إدراك، فهذا في حكم المجنون، فلا تصح وصيته.

الثاني: معتوه معه إدراك، فيأخذ حكم الصبي المميز، وقد تقدم حكم وصيته.

مسألة: الخَرَف: وهو فساد العقل من الكبر والهرم، فإذا رد الإنسان لأرذل العمر، وأصبح لا يعلم من بعد علم شيئًا، فلا تصح وصيته.

قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: الأمر المجتمع عليه عندنا: أن الضعيف في عقله، والسفيه، والمصاب الذي يُفيق أحيانًا تجوز وصاياه، إذا كان معهم ما يعرف من عقولهم، ما يعرفون به ما يوصون به، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصى به، وكان مغلوبًا على عقله، فلا وصية له.

ويدل لذلك:

١- حديث عائشة رضي الله عنها، السابق: «**رفع القلم عن ثلاثة...**»[(١)]. وفي رواية: «**والخَرِف**». رواه أبو داود في سننه[(٢)].

٢- أنَّ الخرف كالمجنون؛ لفقده العقل، فليس أهلًا للوصية وإبرام العقود.

الشرط الثالث: الرضا، وعلى هذا: فالمَكره لا تصح وصيته، فلو أكره شخص على أن يوصي لعمرو، أو لزيد، فوصيته غير صحيحة. وتقدم لنا أدلة اشتراط الرضا في أول كتاب البيع، في باب شروط البيع، وتقدم أيضًا حكم عقد المكره عند العلماء في أول كتاب البيع.

الشرط الرابع: ألا تبلغ الروح الحلقوم، فإذا بلغت الحلقوم، وعاين الموت، فلا تصح وصيته؛ لأن الروح إذا بلغت الحلقوم أخذ حكم الأموات.

الشرط الخامس: ألا تكون بمحرم، كما لو أوصى بخمر، أو دخان، أو أوصى لجهة محرمة -كالمُغَنِّين- أو أوصى بكتب بدع، ونحو ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

الشرط السادس: أن لا يوصي بأكثر من الثلث، أو لوارث، فإن ذلك لا

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) أبو داود (٤٤٠٣).

ينفذ إلا بالإجازة، ويأتي.

الشرط السابع: انتفاء قصد الإضرار بالوصية من الموصي. اختلف العلماء -رحمهم الله تعالى- في اعتبار انتفاء قصد الإضرار من الموصي، على قولين:

القول الأول: أنه يشترط انتفاء قصد الإضرار، فإن قصد الموصي الإضرار بالورثة وصرف المال عنهم بُغضًا لهم، لم تنفذ وصيته. وبه قال بعض المالكية، ونصره الشوكاني؛ لما يلي:

١- للأدلة الدالة على تحريم الإضرار بالوصية، السابقة.

٢- أن الحكمة من مشروعية الوصية التقرب إلى الله عز وجل، ونحو ذلك، وقصد الإضرار ينافي هذه الحكمة.

القول الثاني: أنه لا يشترط قصد الإضرار بالورثة، متى كانت الوصية بالثلث فأقلَّ. وهو ظاهر قول أكثر الفقهاء؛ لأن الإضرار الممنوع في الوصية هو ما منعه الشارع، مثل الوصية للوارث، والوصية بأكثر من الثلث، والإقرار بالدَّين كذبًا، ونحو ذلك، وأما الوصية بالثلث، فهي حق للموصي، وإن قصد بذلك مضارة الورثة، وصرف المال إلى غيرهم بغضًا فيهم.

ونوقش: بأنه يمنع انحصار الإضرار بالوصية لوارث، أو بأكثر من الثلث، كما لو أوصى بأن يحرق الثوب، أو تهدم الدار، أو يلقى في البحر. قال ابن عبد البر: وذكر حمَّاد بن سلمة أيضًا عن حُميد الطويل، أن ثمامة بن عبد الله، كتب

إلى جابر يسأله عن رجل أوصى بثلثه في غير قرابته، فكتب جابر: أن أمضه كما قال، وإن أمر بثلثه أن يلقى في البحر. قال حميد: وقال محمد بن سيرين: أما في البحر فلا، ولكن يمضى[1].

الشرط الثامن: الرشد، **فالمذهب**، وعليه الجمهور: أن وصية السفيه صحيحة إذا وافقت الحق.

وخص الحنفية صحة الوصية في القرب، فلا تصح لغني فاسق؛ لعموم أدلة مشروعية الوصية، ولما تقدم من الأدلة على صحة وصية الصبي المميز، فصحة وصية السفيه من باب أولى؛ لأنه عاقل.

القول الثاني: أن وصية السفيه غير صحيحة. وهو وجه القياس عند الحنفية، وقول عند الشافعية إن كان السفيه محجورًا عليه، أما إذا لم يحجر عليه فوصيته صحيحة، **وهو وجه عند الحنابلة**؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥]. فدلت الآية على أن البالغ السفيه لا يدفع إليه ماله، بل يمنع من التصرف فيه حتى يرشد، ومن ذلك الوصية.

قوله: «**تُسَنُّ الوَصِيَّةُ لِمَنْ تَرَكَ خَيْراً؛ وَهُوَ المَالُ الكَثِيرُ**» أي: إذا كان ذا مال كثير، فيُستحب له أن يوصي، لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد رضي الله عنه: «**إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**».

---

(١) التمهيد (١٤/ ٣٠٢).

متفقٌ عليه[١].

ورجَّح المُوَفَّقُ: أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة، لم تستحب الوصية؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعد السابق.

وتستحب الوصية بالخمس، **وهو مذهب الحنابلة**؛ لما رواه البيهقي في السنن[٢]، عن قتادة، قال: ذُكر لنا أن أبا بكر رضي الله عنه أوصى بخمس ماله، وقال: لا أرضى من مالي إلا بما رضي الله به من غنائم المسلمين، وقال قتادة: وكان يقال: الخمس معروف، والرُّبع جهد، والثلث يُجيزه القضاة. وإسناده منقطع؛ لأن قتادة لم يدرك أبا بكر رضي الله عنه.

ولما رواه عبد الرزاق في المصنف[٣]، وابن أبي شيبة في المصنف[٤]، من طريق الحارث، عن علي رضي الله عنه، قال: لأن أوصي بالخمس أحب إلي مِن أن أوصي بالربع، وأن أوصي بالربع أحب إلي مِن أن أوصي بالثلث، ومَن أوصى بالثلث فلم يترك شيئًا. وفي إسناده: الحارث الأعور، وهو ضعيف.

وعند بعض الحنفية، وبعض الشافعية: إن كان الورثة أغنياء لم يستحب النقص عن الثلث، وإلا استحب؛ لحديث سعد رضي الله عنه، السابق، وفيه

---

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) السنن الكبير (١٢٧٠٠).
(٣) المصنف (١٦٣٦١).
(٤) المصنف (٣١٥٧٠).

قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**الثلث، والثلث كثير...**»[١]. وفيه دليل على مشروعية مراعاة حال الورثة عند الوصية.

ونوقش: بأن المعنى كثير غير قليل، كما ذهب إلى ذلك ابن عباس رضي الله عنهما، والشافعي، وغيرهما، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه، السابق: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم**»[٢]. تفرد به طلحة بن عمرو، وله شواهد. وهو عامٌّ في الغني والفقير، وفيمن ترك ورثة أغنياء أو فقراء، يحيطون بميراث أو لا، ولما رواه ابن أبي شيبة في المصنف[٣]، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: ذكر عند عمر الثلث في الوصية، فقال: الثلث وسط، لا بخس، ولا شطط. ولما رواه ابن أبي شيبة[٤]: أن الزبير أوصى بثلثه. وإسناده صحيح. ولما رواه البيهقي في السنن[٥]، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: الذي يوصي بالخمس أفضل من الذي يوصي بالربع، والذي يوصي بالربع أفضل من الذي يوصي بالثلث. وإسناده حسن.

القول الثاني: أنه يستحب النقص عن الثلث مطلقًا، سواء كان الورثة أغنياء أو فقراء.

---

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) تقدم تخريجه (+).
(٣) المصنف (٣١٥٦١).
(٤) المصنف (٣١٥٦٠).
(٥) السنن الكبير (١٢٧٠١).

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، **وبعض الحنابلة**؛ لما تقدم من حديث سعد رضي الله عنه، وآثار الصحابة رضي الله عنهم. وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «**الثلث، والثلث كثير**». رواه البخاري، ومسلم(١).

ويترجَّح -والله أعلم-: أن هذا يختلف باختلاف مال الموصي، وحال الورثة؛ فإن كانوا أغنياء، وكثر المال، فيستحب أن يوصي بالثلث، وإن كانوا خلاف ذلك نقص بحسب الحال، وبهذا تجتمع الأدلة، ولأن المتبادر إلى الفهم أن سؤال سعد سؤال عن الجواز، لا عن الاستحباب.

قوله: «**وَلَا تَصِحُّ مِمَّنْ يَرِثُهُ غَيْرُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ بِأَكْثَرَ مِن الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ**» أي: من شروط صحة الوصية: ألا يوصي بأكثر من الثلث، وألا يوصي للوارث بشيء، وهذا محلُّ اتفاق بين أهل العلم رحمهم الله.

ودليل ذلك: ما تقدم من حديث سعد رضي الله تعالى عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «**الثلث، والثلث كثير**»(٢). وما تقدم من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه: «أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجزأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا»(٣). ولحديث أبي هريرة

---

(١) البخاري (٢٧٤٣)، ومسلم (١٦٢٩).

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) تقدم تخريجه (+).

رضي الله عنه، مرفوعًا: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم**»[١]. وتقدم قريبًا.

وقوله: «غَيْرُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ» أي: لو أوصى أحد الزوجين للآخر، ولا وارث غيره، **فالصحيح من المذهب**: أن له المال كله إرثًا ووصيَّةً.

وقيل: لا تصح.

وقيل: له الثلث بالوصية، ثم فرضُه من الباقي، والبقية لبيت المال.

وقوله: «أَوْ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ» إلا بإجازة الورثة له بعد الموت، أي: إذا وصَّى بأكثر من الثلث، أو وصَّى لوارث، ثم إن الورثة أجازوا ذلك، فالإجازة تعتبر بعد الموت لا في حال الحياة، **وهذا هو المذهب**، وهو مذهب الحنفية، والشافعية؛ لأن الحق للورثة لا يثبت إلا بموت الموصي، وفي حصول الإجازة حال الحياة تعجل على حقٍّ لم يثبت لهم. ولقول ابن مسعود رضي الله عنه لبعض أهل الكوفة: إنكم من أحرى حي بالكوفة أن يموت أحدكم، ولا يدع عصبةً ولا رحِمًا، فما يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين. رواه عبد الرزاق في المصنف[٢]، وإسناده صحيح.

وعن الإمام مالك رحمه الله: أن الإجازة إذا صدرت حال الصحة عن رضًا واختيار: فصحيحة، وإلا فللوارث الرجوع.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) المصنف (١٦٣٧١).

وعنه: أن الموصي إذا استأذن ورثته حال المرض، فأذنوا، فليس لهم الرجوع؛ لتعلق حقهم بماله، وإن استأذنهم حال الصحة، فلهم الرجوع؛ لعدم تعلق حقهم بماله.

والإجازة تنفيذٌ لوصية الموصي، وليست هبةً مبتدأة منهم للموصى له، **وهذا هو المذهب**، وهو مذهب الحنفية، والأصح عند الشافعية؛ لأنها بمثابة ترك حقهم في الرد.

القول الثاني: أنها ابتداء عطية من الورثة للموصى له. وهو المشهور في مذهب مالك، وقول عند الشافعية.

وحجته: أن الوصية للوارث منهي عنه، والنّهي يقتضي فساد المنهيِّ عنه، فتكون هبة.

ويترتب على هذا الخلاف: إذا قلنا بأنها هبة مبتدأة فيشترط لها شروط الهبة، كما تقدم، وإذا قلنا: تنفيذ، فلا يشترط لها شروط الهبة.

قوله: «وَتَصِحُّ مَوْقُوفَةً عَلَى الإِجَازَةِ» وذلك بعد الموت، أي: إجازة الورثة لهما بعد الموت؛ لأن المنع لحقهم، فإذا رضوا بإسقاطه جاز.

قوله: «وَتُكْرَهُ مِنْ فَقِيرٍ وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ» الموصي لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون ذا مال، فهذا يُستحب له أن يوصي، كما تقدم.

الأمر الثاني: أن يكون فقيرًا، فيُكره أن يوصي إذا كان فقيرًا عُرفًا، ووارثه محتاج، ودليل ذلك:

أولًا: أنه ورد عن عائشة رضي الله تعالى عنها: أن رجلًا سألها أن عنده أربعة آلاف، وله ثلاثة من الولد، فقالت عائشة رضي الله عنها: دعِ الأربعةَ للثلاثة[1].

ثانيًا: حديث سعد رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال له: «**إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**». رواه البخاري، ومسلم[2]، وأيضًا أنه عدول عن أقاربه المحاويج إلى الأجانب، وهذا مكروه؛ لعمومات أدلة صلة الرحم.

وعند الحنفية: عدم استحباب وصية الفقير الذي وارثه محتاج.

وعند الشافعية: استحباب الوصية في قليل المال وكثيره، إلا أنه إذا كان المال قليلًا، يكره أن يستوعب صاحبه الثلث في وصيته، إذا كان ورثته فقراء.

قوله: «**فَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالوَصَايَا تَحَاصَّوْا؛ كَمَسَائِلِ العَوْلِ**» وطريق ذلك: أن نجمع الوصايا، ثم ننسب الثلث إلى مجموع الوصايا، ثم نعطيه من الثلث بمقدار تلك النسبة؛ لأنهم تساوَوْا في الأصل، وتفاوتوا في المقدار، فوجبت المحاصة كالعول، ويأتي في الفرائض، كأن يكون ثلث ماله عند الموت خمسين، وقد أوصى لزيدٍ بمائة، ولعمرٍو بخمسين، ولمحمدٍ بخمسين، ولم

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٦٣٥٤، ١٦٣٥٥)، وسعيد بن منصور في سننه (٢٤٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٥٩١) بنحوه.

(٢) تقدم تخريجه (+).

تُجِزِ الورثة الوصية: تحاصوا، أي: الموصى لهم في الثلث، فيدخل النقص على الجميع بالقسط، وعلى هذا: فإن نسبة الثلث إلى مجموع الوصايا في المثال السابق: الربع، فيعطى كل واحد ربع وصيته، ولا فرق بين متقدمهم ومتأخرهم؛ لأنهم تساوَوْا في الأصل، وتفاوتوا في المقدار، فوجبت المحاصة.

مسألة: أجمع الفقهاء على أن الوصية عقد غير لازم، وأن الموصي يَحِقُّ له أن يرجع عن وصيته متى أراد ذلك، ولا يَحِقُّ للورثة أن يفسخوها، ما دامت لا تخالف نصًّا شرعيًّا، ولا حيف فيها ولا جور، وأنه يجوز للموصي في حال حياته الرجوع عن الوصية؛ كلها أو بعضها، سواء وقع الإيصاء منه في حال صحته، أو مرضه؛ لما رواه ابن أبي شيبة[(١)] من طريق عبد الله بن الحارث بن أبي ربيعةَ، أو الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، قال: قلت لعمرَ: شيء يصنعه أهل اليمن؛ يوصي الرجل ثم يغير وصيته؟ قال: ليغير ما شاء مِن وصيتِه.

وروى سعيد بن منصور في سننه[(٢)]، من طريق الوليد بن أبي هشام مولى قريشٍ، قال: قرأت وصية حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها، فإذا هي قد أوصت بأشياء، وإذا في آخر وصيتها: إن أتى على ذو أتى[(٣)] ما لم أغيرها.

ولما رواه ابن أبي شيبة[(٤)]، عن نافع: أن ابن عمر رضي الله عنهما، كان

---

(١) المصنف (٣١٤٤٩).
(٢) السنن (٣٧٢).
(٣) يقال: أتى عليه ذو أتى، أي: الذي أتى. «الدلائل في غريب الحديث» (٢/ ٤٤٦).
(٤) المصنف (٣١٤٦٤).

يشترط، أي في وصيته: إن حدث بي حدث قبل أن أغير كتابي هذا. وإسناده صحيح. ولا يُعرف له مخالفٌ من الصحابة، فكان إجماعًا.

ولما رواه الدارقطني في سننه[1]، من طريق القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: ليكتب الرجل في وصيته: إن حدث بي حدث موت قبل أن أغيِّر وصيتي هذه. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، وسعيد بن منصور في سننه، والبيهقي في سننه الكبرى[2]، وإسناده صحيح.

قوله: «وَتُخْرَجُ الوَاجِبَاتُ؛ كَدَيْنِ آدَمِيٍّ، وَحَجٍّ وَزَكَاةٍ مِنْ رَأْسِ مَالٍ مُطْلَقًا» أي: أوصى به، أو لم يوصِ. أي إذا كان على الإنسان واجبات لله عز وجل -كحج، أو زكاة، أو نذر، أو كفارة- أو ديون للناس، فهذا لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يوصي بها، فتنفذ الوصية هذه بالاتفاق.

الأمر الثاني: ألا يوصي بها، **فالمذهب:** أنها تخرج حتى وإن لم يوصِ بها؛ لأنها دَين، والله عز وجل يقول: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:١١]، وهذا يدل على أنه يجب أن تخرج مطلقًا، ولما روى البخاري[3] عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن أمي نذرت أن

---

(١) السنن (٤٢٩٤).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣١٤٦٠)، وسنن سعيد (٣٧٣)، والسنن الكبير للبيهقي (١٢٧٧٩).

(٣) تقدم تخريجه (+).

تحج، فلم تحج حتى ماتت، أفأَحُجُّ عنها؟ قال: «**نعم، حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية، اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء**».

وبحديث بريدةَ أنه صلى الله عليه وسلم قال للمرأة التي سألت عن أمها أنها ماتت وعليها صوم شهر: «**صومي عنها**»، قلت: إنها لم تحج قط، أفأحج عنها؟ قال: «**حجي عنها**». رواه مسلم(١).

وقوله: «**مِنْ رَأْسِ مَالٍ مُطْلَقًا**» أي: الواجبات لا تكون من الثلث، يبدأ بالدين، فيخرج، ثم يخرج الثلث، فإذا فرضنا أن هذا الرجل خلف مائة ألف، نبدأ بالواجبات، فإذا كانت تساوي عشرين ألفًا يبقى ثمانون، فإذا بقيت ثمانون، فإننا نخرج ثلث الثمانين، وليس ثلث المائة؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:١٢].

قوله: «**وَتَصِحُّ بِحَمْلٍ، وَلَهُ؛ بَعْدَ تَحَقُّقِ وُجُودِهِ**» أي: تصح الوصية بالحمل باتفاق الأئمة، بشرط تحقق وجوده في بطن أمه؛ لأنه يجري فيه الإرث، فتجري فيه الوصية، ولعموم أدلة الوصية.

ويشترط: ألا يترتب على الوصية تفريق بين الأم وولدها؛ لما رواه الترمذي(٢)، عن أبي أيوبَ رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**».

---

(١) مسلم (١١٤٩).
(٢) الترمذي (١٢٨٣).

وقال الترمذي: حسن غريب. ولما رواه ابن ماجه[(١)]، عن أبي موسى رضي الله عنه، قال: «**لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها، وبين الأخ وأخيه**». وإسنادُه ضعيفٌ. ولما رواه أبو داود[(٢)]، من طريق ميمون بن أبي شبيب، عن علي رضي الله عنه: «أنه فرَّق بين جاريةٍ وولدِها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، وردَّ البيع». قال أبو داود: وميمون لم يدرك عليًّا.

قوله: «**لَا لِكَنِيسَةٍ وَنَحْوِهَا**» فلا تصح الوصية بالمعصية. **مثاله**: ثلثي تعمر به الكنائس؛ لأنها معابد النصارى، وكذلك إذا قال: يعمر من ثلثي بيت النار؛ لأنه معبد المجوس، فقد كانوا يعبدون النار. وكذلك لو قال: ثلثي يطبع به الإنجيل، أو تطبع به التوراة، فلا تصح هذه الوصية؛ لأنها إعانة على معصية، ولأن هذه الكتب محرفة، ولأن ما فيها منسوخ بالقرآن، فلا يجوز أن يوصي بطبعها وتوزيعها.

قوله: «**وَتَصِحُّ بِمَجْهُولٍ**» أي: تصح الوصية بالمجهول باتفاق الأئمة؛ لأن اشتراط العلم إنما يكون في عقود المعاملات؛ دفعًا للغرر، بخلاف عقود التبرعات، ولعموم أدلة الوصية. ولأن المجهول ينتقل إلى الوارث، فصحَّت الوصية به كالمعلوم.

---

(١) ابن ماجه (٢٢٥١).

(٢) أبو داود (٢٦٩٦).

وأيضًا عقود التبرعات يُتوسع فيها ما لا يُتوسع في عقود المعاوضات؛ لأن الموصى له، والمتبرع له يدخل في هذه المعاملة وهو إما غانم أو سالم، بخلاف عقد البيع، فلو كانت السلعة مجهولة لا يدري المشتري هل هو غانم أو غارم، فقد يدفع ثلاثة آلاف ريال وقيمتها خمسة، وقد يدفع عشرة وقيمتها عشرون، فسيكون في ذلك نوع من أنواع الميسر، فلا يصح.

قوله: «وَمَعْدُومٍ» مثل أن يوصي بما تحمل به شجرته، وهذا باتفاق الأئمة؛ لأن الوصية شرعت في الأصل رفقًا بالناس، وتوسعة عليهم، فاحتمل فيها الغرر، ولعموم أدلة الوصية.

قوله: «وَغَيْرِ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ» أي: تجوز الوصية بما لا يقدر على تسليمه، كطيره الطائر، أو سيارته المسروقة، أو أرضه المغصوبة، ونحو ذلك، وللموصى له السعي في تحصيله، فإن قدر عليه أخذه إن خرج من الثلث؛ لأن الوصية إذا صحت بالمعدوم، فما لا يقدر على تسليمه أولى.

والخلاصة: أن الوصية تصح بكل ما يصح الانتفاع به من الأموال، ولو كان مجهولًا، أو معدومًا، أو معجوزًا عن تسليمه؛ لأن الموصى له يدخل وهو إما سالم أو غانم، فإن حصلت فهو غانم، وإن لم تحصل فهو سالم، فليس معاوضة كبيع أو شراء، ونحو ذلك، ويدخل في ذلك المختصات: ما يباح الانتفاع به، ولا يصح العقد عليه، مثل: كلب الصيد، والزيت المتنجس، ونحو ذلك.

قوله: «وَإِنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ فَلَهُ مِثْلُهُ مَضْمُومًا إِلَى

المَسْأَلَةِ» الأنصبة جمع نصيب، وهو الحظ. والأجزاء جمع جزء، وهو البعض. هذه وصية بمثل النصيب، **وقد مثل المؤلف** رحمه الله، بما إذا قال: وصيت لزيد بمثل نصيب ابني، وله ابنان، فله مثل نصيبه مضمومًا إلى المسألة، فالمسألة من اثنين؛ لأن الميت هلك عن اثنين، فهم عصبة بعدد رؤوسهم، فنضيف نصيب هذا الابن إلى أصل المسألة، ويعطى مثل نصيب الابن من المسألة مع إضافة الوصية، فأصل المسألة: من اثنين، لكل واحدٍ واحدٌ، ونضيف نصيب ابن واحد إلى اثنين، فتكون المسألة من ثلاثة، فنعطيه واحدًا من ثلاثة، فيكون له الثلث.

مثال آخر: لو كان له ثلاثة أبناء، فيستحق الربع؛ لأن المسألة تكون من ثلاثة، فتضيف واحدًا، فيصبح أصل المسألة أربعة، فيكون للواحد من الأبناء والموصى له الربع، ولو كان له أربعة أبناء تكون المسألة من خمسة، وهكذا؛ لما ورد عن أنس رضي الله عنه: أنه أوصى بمثل نصيب أحد ولده[1].

قوله: «**وَبِمِثْلِ نَصِيْبِ أَحَدِ الوَرَثَةِ لَهُ مِثْلُ مَا لِأَقَلِّهِمْ**» أي: أقل الورثة مضمومًا إلى مسألتهم؛ لأن هذا هو المتيقن، وما زاد مشكوك فيه. **مثاله**: أوصى له مثل نصيب أحد الورثة، وله ابن وبنت، فنعطيه مثل نصيب البنت؛ لأن البنت هي الأقل، فمع ابن وبنت ربع؛ لأنه يأخذ مثل نصيب البنت؛ لأن مسألتهم من ثلاثة، فالابن له اثنان، والبنت لها واحد، فيأخذ واحدًا، ونضم الواحد إلى الثلاثة، فيكون أربعة، ويكون له واحد من أربعة.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣١٤٤١).

قوله: «**وَبِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ لَهُ السُّدُسُ**» أي: إذا قال: يعطى سهمًا من مالي، فله السُدس، وهو قول لأبي حنيفة، **ومذهب الحنابلة**؛ لأن السهم في كلام العرب السدس.

ونوقش: بأن السهم في لغة العرب كما يطلق على السدس، يطلق على الحظ والنصيب.

وعند الشافعية: أن ذلك إلى الورثة يعطونه ما شاؤوا؛ لأن السهم يقع على القليل والكثير، فأشبه ما لو أوصى بجزءٍ أو حظٍّ. **وهذا أقرب، إلا مع العُرف.**

ونوقش: بأنه يلزم منه أن عطية الوارث أي شيء ولو كان شيئًا حقيرًا، وهذا ينافي مقصود الموصي.

وعند أبي حنيفة: أنه يعطى أقل سهم من سهام الورثة زائدًا على الفريضة، إلا أن يكون السهم أكثر من السدس، فلا يزاد عليه.

وحجته: أن سهام الورثة هي أنصباؤهم، فيعطى الموصى له أقلها؛ لأنه اليقين، فإذا زاد السهم على السدس دفع له السدس؛ لأنه أقل سهم يرثه ذو قرابة من النسب.

وعند المالكية: أنه يعطى سهمًا من أصل الفريضة ولو عائلة؛ لأنه لما قال: سهم من مالي. كان ذلك راجعًا إلى أجزاء ماله وسهامه، فوجب أن تكون القسمة عليه دون اعتبار الفروض.

قوله: «**وَبِشَيْءٍ، أَوْ حَظٍّ، أَوْ جُزْءٍ، يُعْطِيهِ الوَارِثُ مَا شَاءَ**» أي: لو قال:

أوصيت لزيد بشيء من مالي، أو أعطوه جزءًا من مالي، أو حظًّا من مالي، أو نصيبًا من مالي، أو قسطًا من مالي... إلخ. فهذه وصايا صحيحة؛ لأن الوصية بالمجهول صحيحة، قال رحمه الله: «**يُعْطِيهِ الوَارِثُ مَا شَاءَ**» لأن هذا لا حدَّ له في اللغة، ولا في الشرع، فيكون على إطلاقه، إلا مع العُرف.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

يَصِحُّ إِيْصَاءٌ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، مُكَلَّفٍ، رَشِيْدٍ، عَدْلٍ؛ وَلَوْ ظَاهِراً. وَمِنْ كَافِرٍ إِلَى مُسْلِمٍ.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَعْلُومٍ يَمْلِكُ الْمُوصِي فِعْلَهُ.

وَمَنْ مَاتَ بِمَحَلٍّ لَا حَاكِمَ فِيهِ، وَلَا وَصِيَّ، فَلِمُسْلِمٍ حَوْزُ تَرِكَتِهِ، وَفِعْلُ الأَصْلَحِ مِنْ بَيْعٍ، وَتَجْهِيزِهِ مِنْهَا. وَمَعَ عَدَمِهَا مِنْهُ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا أَوْ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ إِنْ نَوَاهُ أَو اسْتَأْذَنَ الحَاكِمَ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «يَصِحُّ إِيْصَاءٌ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، مُكَلَّفٍ» الموصى إليه: هو المأمور بالتصرف بعد الموت، مما يملك الموصي التصرف فيه، وتقدم لنا في تعريف الوصية: أنها تبرع بالمال، وأمر بالتصرف. فالموصى إليه يختلف عن الموصى له، فالموصى له: المُتبَرَّع له. أما الموصى إليه: فهو المأمور بالتصرف، فمثلًا: إذا وصَّى لزيد أن يغسله ويكفنه، ويقوم على ثلثه، فهذا موصى إليه، وهكذا.

والأصل في ذلك أنه مستحب؛ لأمرين:

أولًا: لما فيه من التعاون على البر والتقوى، والله عز وجل يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة:٢].

وثانيًا: لما فيه من تفريج كربة المسلم؛ لأن المُوصِي قد لا يجد أحدًا يوصي له، ففيه تفريج لكربة المسلم، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: «**من فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب الآخرة**»[١]. وأيضًا هو الوارد عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم؛ فإن عمر رضي الله تعالى عنه أوصى إلى حفصة رضي الله تعالى عنها[٢].

إذن الأصل في ذلك: أنه مستحب، وقد يجب إذا تعيَّن عليه ذلك، ولا يقوم به إلا هو، **فمثلًا**: لو لم يقبل الوصية لضاع المال، أو الوقف، وقد يحرُم عليه أن يدخل إذا كان يعرف أنه سيضيع الوصية.

وقوله: «**يَصِحُّ إِيْصَاءٌ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ**» أي: يُشترط في الموصى إليه أن يكون مسلمًا، فلا تصح وصية مسلم إلى كافر بالاتفاق؛ لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم، **وهذا الشرط الأول**.

قوله: «**مُكَلَّفٍ**» أي: يُشترط في الموصى إليه أن يكون مكلفًا، **هذا الشرط الثاني**، وهو التكليف، يعني: أن يكون بالغًا عاقلًا، فالمجنون لا يصح أن يوصى إليه، والصبي كذلك؛ لأن هؤلاء يحتاجون إلى من ينظر لهم، فلا ينظرون غيرهم.

قوله: «**رَشِيدٍ**» **هذا الشرط الثالث**: الرشد يخرج السفيه؛ لأن السفيه لا

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

ينظر لنفسه، فكيف ينظر لغيره؟!

قوله: «عَدْلٍ؛ وَلَوْ ظَاهِراً» **هذا هو الشرط الرابع**: العدالة، والعدالة عند الفقهاء: دين ومروءة. والدين: فعل الواجبات، وترك المنهيات، والمروءة: أن يفعل ما يجمِّله ويزيِّنه، ويترك ما يدنِّسه ويشينه ... إلخ. **والأقرب أن يقال:** الأمانة؛ لأن هذا هو الذي اشترطه الله تعالى، فقال: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ﴾ [القصص:٢٦]. والقوة: أن يعرف من نفسه القدرة على القيام بها، وأنه لن يفرِّط فيها.

وقوله: «**ولو ظاهرًا**» أي: مستور الحال، فتكفي عدالته في الظاهر.

قوله: «وَمِنْ كَافِرٍ إِلَى مُسْلِمٍ» أي: يصح أن الكافر يوصي إلى مسلم؛ لعموم أدلة الوصية، وكالوكالة. وكذلك يصح أن الكافر يوصي، أو يوكل عدلًا في دينه.

قوله: «**وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَعْلُومٍ يَمْلِكُ المُوصِي فِعْلَهُ**» أي: الأمر بالتصرف يشترط فيه:

١- أن يكون معلومًا لا مجهولًا، فلا يصح أن يقول: وصيتك في بيع، أو وصيتك في نظر، أو وصيتك في إعطاء شخص... ونحو ذلك.

٢- أن يملكه الموصي، فإن كان لا يملكه: فلا تصح الوصية؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

أمثلة على ذلك: لو وصَّى أن يقضي الدَّين الذي عليه من التركة صح؛ لأن

الديون مقدمة على الوصية التي هي تبرع، ويجب قضاؤها -كما سبق لنا- سواء وصى بها، أو لم يوص. ومثله: رد الودائع، فإذا كانت عنده ودائع للناس، فقال: اقضها، أو ردها، أو عنده سرقات أخذها، فقال: ردها على أهلها، فهذا كله معلوم، ويملكه الموصي.

ومثل ذلك أيضًا لو قال: تقوم بتغسيلي إذا أنا مت، أو بتكفيني، ونحو ذلك، فهذا كله تصرف معلوم يملكه الموصي.

وكتفرقة ثلثه، فإذا وصَّى بأن يُفرق ثلثه على المساكين، أو على طلاب العلم.. إلخ، فوصيته صحيحة.

وكذلك النظر لصغاره، يعني: وصَّى أن يقوم على القُصَّر من أولاده؛ إما لعدم العقل، وإما لعدم البلوغ، وأن يحفظ أموالهم، وأن ينمي أموالهم، وأن يتصرف في أموالهم لما فيه حظ لهم، فهذا كله صحيح.

مسألة: هل يملك الموصى إليه أن يغيِّر الوصية؟ **اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله: أن له أن يغيِّر إلى ما هو أصلح، وهذا -كما سبق- ذكره في الوقف، وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يغيِّره من فاضل إلى مفضول، فهذا لا يملكه.

القسم الثاني: العكس، بأن يغيِّره من مفضول إلى فاضل، أو من صالح إلى ما هو أصلح، فهذا -كما تقدم- فيه الخلاف، **والأقرب في ذلك**: الجواز، **كما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله؛ لما تقدم من الأدلة التي سبقت في

تغيير الوقف، مثل حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها: «**لولا أن قومك حديث عهد بكفر، لهدمت الكعبة، وبنيتها على قواعد إبراهيم**»[١]. فالنبي صلى الله عليه وسلم أراد أن يهدم الكعبة، وأن يغيِّرها ... إلى آخره. وأيضًا: «قصة الرجل الذي نذر: إن فتح الله عز وجل مكةَ على النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في بيت المقدس... إلى آخره، فنقله النبي صلى الله عليه وسلم إلى أن يوفي بنذره في حَرَمِ مكةَ»[٢].

القسم الثالث: من مساوٍ إلى مساوٍ، وهذا محرَّمٌ لا يجوز.

قوله: «**وَمَنْ مَاتَ بِمَحَلٍّ لَا حَاكِمَ فِيهِ، وَلَا وَصِيَّ، فَلِمُسْلِمٍ حَوْزُ تَرِكَتِهِ**» هذه يسميها العلماء رحمهم الله: وصية الضرورة، يعني: إذا مات شخص في مكان لا حاكم فيه، أي: لا قاضي، ولم يوصِ لأحد، فيجوز لبعض مَن حضره من المسلمين أن يتولى تركته، وأن يعمل الأصلح فيها؛ والدليل على هذا: قول الله عز وجل: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة:٧١]؛ لأن المؤمنين بعضهم أولياء بعض، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**المسلم أخو المسلم**»[٣]. ولأن ترك تركته عُرضة للضياع والفساد...إلخ، وقد «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال»[٤].

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٤٢)، ومسلم (٢٥٨٠) من حديث ابن عمر، رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه البخاري (١٤٧٧)، ومسلم (٥٩٣) من حديث المغيرة بن شعبة، رضي الله عنه.

قوله: «**وَفِعْلُ الأَصْلَحِ مِنْ بَيْعٍ**» ينبني على قاعدة سبقت، وهي: «**من تصرف لغيره، فإن تصرفه تصرف مصلحة، ومن تصرف لنفسه فتصرفه تصرف تشهٍ**».

قوله: «**وَتَجْهِيزِهِ مِنْهَا**» أي: من تركته إذا أمكن؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، مرفوعًا: «**وكفنوه في ثوبيه**»(١).

قوله: «**وَمَعَ عَدَمِهَا مِنْهُ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا أَوْ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ إِنْ نَوَاهُ أَو اسْتَأْذَنَ الحَاكِمَ**» أي: بأن لم تكن له تركة، أو كانت ولم يمكن تجهيزه منها، فإنه يجهزه من عنده، ويرجع بما جهزه بالمعروف على تركته حيث كانت، أو يرجع به على مَن تلزمه نفقته؛ لأنه قام عنه بواجب، فيرجع عليه.

وقوله: «**إِنْ نَوَاهُ أَو اسْتَأْذَنَ الحَاكِمَ**» أي: إن نوى الرجوع، أو استأذن حاكمًا؛ لأنه لو لم يرجع لامتنع الناس من فعله مع الحاجة إليه، فإن نوى التبرع، أو أطلق: لم يرجع، وسبق **اختيار شيخ الإسلام**: أنه يرجع، ما لم ينوِ التبرُّعَ.

***

(١) أخرجه البخاري (١٨٥١)، ومسلم (١٢٠٦).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

كِتَابُ الفَرَائِضِ

هُوَ العِلْمُ بِقِسْمَةِ المِيرَاثِ.

فَإِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ بُدِئَ مِنْ تَرِكَتِهِ بِمَؤُنَةِ تَجْهِيزٍ. وَمَا بَقِيَ يُقْضَى مِنْهُ حُقُوقُ اللهِ، وَحُقُوقُ الآدَمِيِّينَ، وَيُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ اللهِ دَيْنٌ بِرَهْنٍ.

وَأَسْبَابُ الإِرْثِ: نِكَاحٌ، وَنَسَبٌ، وَوَلَاءٌ.

وَمَوَانِعُهُ: رِقٌّ، وَقَتْلٌ، وَاخْتِلَافُ دِيْنٍ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**كِتَابُ الفَرَائِضِ**» جمع فريضة، بمعنى: مَفروضة، أي: مُقدَّرة، وهي: نصيب مُقدر شرعًا لمستحِقِّه.

وعلم الفرائض اصطلاحًا: كما قال المؤلف رحمه الله: «**هُوَ العِلْمُ بِقِسْمَةِ المِيرَاثِ**».

وموضوع علم الفرائض: التركات من حيث قسمتها وبيان نصيب كل وارث منها.

ثمرة علم الفرائض: إيصال ذوي الحقوقِ حقوقَهم من التَّركة.

حكم تعلم علم الفرائض: فرضُ كفايةٍ، إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين. وعلم الفرائض من أفضل العلوم وأجلِّها، وأشرفها قدرًا، وأعلاها

منزلة.

قوله: «**فَإِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ بُدِئَ مِنْ تَرِكَتِهِ بِمَؤُنَةِ تَجْهِيزٍ. وَمَا بَقِيَ يُقْضَى مِنْهُ حُقُوقُ اللهِ، وَحُقُوقُ الآدَمِيِّينَ، وَيُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ اللهِ دَيْنٌ بِرَهْنٍ**» إذا مات الإنسان يتعلق بتركته خمسة حقوق: تجهيزه، والدَّين برهن، والدَّين المرسل، والوصية، والإرث.

وقوله: «**وَيُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ اللهِ دَيْنٌ بِرَهْنٍ**» فالديون تخرج قبل كل شيء.

قوله: «**وَأَسْبَابُ الإِرْثِ: نِكَاحٌ**» النِّكاح في اللغة: الجمع بين الشيئين.

وفي الاصطلاح: عقد الزوجية الصحيح. فيتوارث به الزوجان، ولو لم يحصل بينهما لقاء؛ دليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢].

قوله: «**وَنَسَبٌ**» هو القَرابةُ، وهي: اتصالٌ بين شخصين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥].

قوله: «**وَوَلاءٌ**» الولاء في اللغة: النُّصرة. ومنه قوله تعالى: ﴿اللهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا﴾ [البقرة: ٢٥٧]، أي: ناصرهم ومعينهم.

وفي الاصطلاح: عُصوبة سببها نعمة المعتِق على عتيقه بالعتق؛ دليل ذلك

قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة رضي الله عنها: «**إِنَّما الولاء لمن أَعْتَق**». رواه البخاري، ومسلم(١).

وظاهر كلام المؤلف رحمه الله تعالى: أنه لا إرث بغير هذه الأسباب الثلاثة؛ لعدم الدليل على الإرث بغير هذه الأسباب.

وعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: يَثبت الإرث عند عدم الرحم والنكاح والولاء بأسباب أخرى، وهي:

السبب الأول: الموالاة، والمعاقدة –وهو قول الحنفية، خلافا للجمهور–: وهو الاتفاق على الولاء والنُّصرة والتوارث، كما كانوا يفعلونه في الجاهلية من: الخُلَّة والمُعاقدة، يقول لصاحبه: دمي دمك، وترثني وأرثك. واستمر ذلك أول الإسلام، فكانوا يتوارثون بتلك المؤاخاة، وفي ذلك نزل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣]، والموالاة كالمعاقدة.

السبب الثاني: الإسلام على يديه: وهو قول عطاء، وإسحاق، وطاووس، وربيعة(٢)، خلافًا للجمهور؛ لحديث تميم الداري رضي الله عنه، قال: سُئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يُسْلم على يدي الرجل؟ فقال: «**هو**

(١) البخاري (٢١٦٨، ٦٧٥١)، ومسلم (١٥٠٤).
(٢) شرح مشكل الآثار للطحاوي (٧/ ٢٨٢)، وبدائع الصنائع للكاساني (٤/ ١٧٠)، وتهذيب سنن أبي داود لابن القيم (٢/ ٣١٦، ٣١٧).

أولى الناس بمَحْياهُ ومماتِه». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه[١]، وقال البخاري[٢]: واختلفوا في صحة هذا الخبر. وقال الشافعي[٣]: هذا الحديث ليس بثابت. وقال الخطابي[٤]: ضعّف أحمد هذا الحديث. وقال ابن المنذر[٥]: هذا الحديث مضطرب. وصحح هذا الحديث أبو زرعة[٦]، وحسنه ابن القيم[٧].

وعن مجاهد: أن رجلًا أتى عمر رضي الله عنه، فقال: إن رجلًا أسلم على يدي، فمات وترك ألف درهم، فتحرجت منها، ورفعتها إليك، فقال: أرأيت لو جنى جناية على من كانت تكون؟ قال: عليّ، قال: فمِيراثه لك. رواه ابن أبي شيبة[٨] منقطعًا، وفيه خُصيف بن عبد الرحمن الجزري، صدوق سيء الحفظ خلط بأخرة.

السبب الثالث: الالتقاط: وبه قال إسحاق بن راهويه، **وهو رواية عن الإمام أحمد**؛ لحديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**المرأةُ تحرزُ ثلاثة مواريث: عتيقَها، ولقيطَها، وولدَها الذي لاعنت**

---

(١) أحمد (١٧٢١٨)، وأبو داود (٢٩١٨)، والترمذي (٢٢٤٥)، وابن ماجه (٢٧٦١).
(٢) البخاري (٨/ ١٥٥).
(٣) معرفة السنن للبيهقي (١٤/ ٤١٢).
(٤) معالم السنن (٤/ ١٠٤).
(٥) فتح الباري لابن حجر (١٢/ ٤٦).
(٦) تاريخ أبي زرعة الدمشقي (١/ ٥٧١).
(٧) تهذيب سنن أبي داود (٢/ ٣١٨).
(٨) المصنف (٢٨١٥٩).

عنه». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه[١]، ولقول عمر رضي الله عنه لمن التَقَط لَقيطًا: هو حر، وولاؤه لك، وعلينا رَضاعه. رواه ابن أبي شيبة[٢]؛ ولأن إنعام الملتقط على اللقيط بتربيته والقيام عليه، ليس دون إنعام المُعتِق على العبد بعتقه.

السبب الرابع: كونهما من أهل الديوان –وهو اسم الدفتر الذي يكتب فيه أسماء الجيش وأهل العطاء– والمراد: كونهما مكتوبين في ديوان واحد، قال أبو الخطاب في توريثهم من بعض: يروى عن عمر رضي الله عنه[٣].

السبب الخامس: العتيق من سيده: وبه قال عطاء، وإسحاق، وطاووس، وربيعة[٤]، **وهو رواية عن أحمد**؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «مات رجل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يترك وارثًا إلا عبدًا له هو أعتقه، فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ميراثه». رواه أحمد، والترمذي، وأبو داود، وابن ماجه[٥]، وضعفه البخاري[٦]؛ ولأن له ولاء، فهو أولى من بيت المال.

قوله: «وَمَوَانِعُهُ: رِقٌّ» الرِّق في اللغة: العُبودية والمِلك.

---

(١) أحمد (١٦٢٥١)، وأبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢٢٤٨)، وابن ماجه (٢٧٥١).

(٢) المصنف (٢٢٣٢١)، كما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٨٤٠)، والبيهقي في السنن الكبير (٢١٤٩٤).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٦١٧٧).

(٤) الأوسط لابن المنذر (٧/ ٥٦٨)، المغني لابن قدامة (٩/ ٢٥٣).

(٥) أحمد (١٩٥٥)، وأبو داود (٢٩٠٥)، والترمذي (٢٢٣٨)، وابن ماجه (٢٧٥٠).

(٦) الفروع لابن مفلح (٨/ ٨)، وتهذيب التهذيب لابن حجر (٨/ ١٦٥).

وفي الاصطلاح: عجز حُكمي يقوم بالإنسان بسبب كفره بالله تعالى، فلا يرث الرقيق اتفاقًا؛ لأنه لو ورث لكان لسيده وهو أجنبي، ولا يُورَث؛ لأنه لا مال له.

قوله: «وَقَتْلٌ» المانع في اللغة: الحائِل بين الشيئين.

وفي الاصطلاح: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته. وهو عكس الشرط.

وقوله: «قَتْلٌ» القتل: هو إِزهاق الروح، والقتل المؤثر في المنع من الإِرث: هو ما أوجب قصاصًا أوديةً أو كفارةً؛ لحديث عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**ليس لقاتِل شيء**». رواه أحمد، وابن ماجه[(١)]، وهو منقطع، لكن له شواهد ومتابعات منها: شاهد عن عبد الله بن عمرو، عند أبي داود، والدارقطني، والبيهقي[(٢)]، وصححه البيهقي في المعرفة[(٣)].

قوله: «وَاخْتِلَافُ دِينٍ» أي: أن يكون دين الوارث غير دين المورِّث، كأن يكون أحدهما مسلمًا والآخر كافرًا، أو يكون أحدهما يهوديًا والآخر نصرانيًا؛ لحديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما مرفوعًا: «**لا يَرث المسلمُ الكافر، ولا يَرث الكافرُ المسلم**». رواه البخاري، ومسلم[(٤)].

---

(١) أحمد (٣٥٣)، وابن ماجه (٢٦٥٧).

(٢) أبو داود (٤٥٦٤)، والدارقطني (٤١٤٨)، والسنن الكبير للبيهقي (١٢٣٧٠).

(٣) المعرفة (١٥٧٩٠).

(٤) البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤).

فرع: يستثنى من اختلاف الدين أمران:

الأمر الأول: الولاء: فيرث المسلم عتيقه الكافر؛ لحديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لا يرث المسلمُ النَّصراني، إلا أن يكون عبده أو أمته**». رواه الدارقطني(١)، وقال: المحفوظ موقوف(٢)؛ ولأن ولاءه له بالإجماع، وهو شُعبة من الرق، فوَرِثه به كما يَرِثه قبل العتق.

ويرث الكافر عتيقه المسلم بالولاء؛ قياسًا على ما تقدم.

الأمر الثاني: إذا أسلم كافر قبل قَسْم ميراث مورّثه المسلم: فيرث منه، والحكمة فيه: الترغيب في الإسلام والحث عليه، فإن قُسم البعض دون البعض، ورث مما بقي دون ما قسم.

واختار شيخ الإسلام: أنه يستثنى من مانع اختلاف الدين أيضا ثلاثة أمور:

الأول: المسلم، فإنه يرث من قريبه الكافر الذمي، لا العكس؛ لحديث عائذ بن عمرو رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**الإسلام يَعلو ولا يُعلى**». رواه الدارقطني(٣)، وهو في البخاري معلقًا بصيغة الجزم(٤)، وكان

---

(١) السنن (٤٠٨١)، كما أخرجه الحاكم (٨٢٤٥)، والبيهقي في السنن الكبير (١٢٣٥٦).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤٠٨٢) موقوفًا على جابر رضي الله عنه.

(٣) السنن (٣٦٢٠)، كما أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١٢٢٨٣).

(٤) البخاري (٢/ ٩٣)، وينظر: تغليق التعليق (٢/ ٤٩٠)، وفيه صحح ابن حجر إسناده موقوفًا على ابن عباس رضي الله عنهما، أما حديث عائذ رضي الله عنه فقال عنه ابن حجر: ضعيف جدا. ينظر: التلخيص الحبير (٤/ ٢٣١).

معاوية، يورِّث المسلم من الكافر، ولا يورِّث الكافر من المسلم. رواه سعيد بن منصور[1]، وهو منقطع.

الثاني: المرتد، إن قُتل في ردته أو مات عليها فماله لوارثه المسلم، **وهو رواية عن الإمام أحمد**؛ لوروده عن علي، وابن مسعود، رضي الله عنهما، أخرجه الدارمي[2]، وإسناده صحيح عن علي، ومنقطع عن ابن مسعود، رضي الله عنهما.

والمذهب: أن ماله فَيء؛ لأنه كافر فلا يرثه المسلم، ولا يمكن جعله لأهل دينه؛ لأنه لا يرثهم، فلا يرثونه.

الثالث: الزِّنديق: وهو الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر، وهو المنافق، فإنه يرث ويورث؛ لأنه عليه السلام لم يأخذ من تَرِكة منافقٍ شيئًا.

ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى أركان الإرث، وهي:

الأول: المُوَرِّثُ: وهو الميت حقيقةً، أو الملحق به حكمًا كالمفقود، أو تقديرًا كالجنين.

الثاني: الوارث: وهو المستحق للإرث حين موت المورِّث، من الأحياء حقيقةً، أو المُلحق بهم حكمًا، كالمفقود والحمل.

---

(١) السنن (١٤٦).

(٢) السنن (٣١١٦ - ٣١١٨)، وكذلك أخرجه عنهما ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٢٠٣٣ - ٣٢٠٣٥).

الثالث: الحق الموروث: وهو التَّركة.

أما شروط الإرث ثلاثة:

الأول: تحقق موت المورث أو إلحاقه بالأموات، حكمًا كالمفقود، أو تقديرًا كالجنين؛ لقوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، والهلاك هو الموت.

الثاني: تحقق حياة الوارث حين موت المورث، أو إلحاقه بالأحياء حكمًا، كالمفقود والحمل.

الثالث: العلم بالجهة المُقتضية للإرث، أي: معرفة أسباب الإرث: من رَحم، أو نِكاح، أو وَلاء.

❊ ❊ ❊

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

الوَرَثَةُ ذُو فَرْضٍ، وَذُو تَعْصِيبٍ، وَذُو رَحِمٍ.

فَذُو الفَرْضِ عَشْرَةٌ: الزَّوْجَانِ، وَالأَبَوَانِ، وَالجَدُّ، وَالجَدَّةُ، وَالبَنَاتُ، وَبَنَاتُ الابْنِ، وَالأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ، وَوَلَدُ الأُمِّ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فصل: الوَرَثَةُ ذُو فَرْضٍ» أي: ذو نصيب مقدَّر شرعًا، لا يزيد إلا بالرّد، ولا ينقص إلا بالعَوْل.

قوله: «وَذُو تَعْصِيبٍ» وهم من يرثون بلا تقدير.

قوله: «وَذُو رَحِمٍ» وهم الذين يرثون عند عدم العصبات وأصحاب الفروض، غير الزوجين، على ما يأتي بيانه.

قوله: «فَذُو الفَرْضِ عَشْرَةٌ: الزَّوْجَانِ، وَالأَبَوَانِ، وَالجَدُّ، وَالجَدَّةُ، وَالبَنَاتُ، وَبَنَاتُ الابْنِ، وَالأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ، وَوَلَدُ الأُمِّ» أي: الجد لأب وإن علا، والجدة لأم أو أب كذلك، وبنت الابن وإن نزل أبوها، والأخت لأبوين أو لأب، وولد الأم ذكرًا كان أو أنثى، ويأتي بيانهم.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَالفُرُوضُ المُقَدَّرَةُ فِي القُرْآنِ سِتَّةٌ: النِّصْفُ، وَالرُّبُعُ، وَالثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدُسُ.

فَالنِّصْفُ فَرْضُ خَمْسَةٍ: الزَّوْجُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجَةِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ. وَالبِنْتُ. وَبِنْتُ الابْنِ مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ. وَالأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ عِنْدَ عَدَمِ الوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ. وَالأُخْتُ لِأَبٍ عِنْدَ عَدَمِ أَشِقَّاءٍ.

وَالرُّبُعُ فَرْضُ اثْنَيْنِ: الزَّوْجُ مَعَ وُجُودِ وَلَدٍ لِلزَّوْجَةِ أَوْ وَلَدِ أَبٍ. وَالزَّوْجَةُ فَأَكْثَرُ مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ ووَلَدِ الابْنِ.

وَالثُّمُنُ فَرْضُ الزَّوْجَةِ فَأَكْثَرُ مَعَ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ.

وَالثُّلُثَانِ فَرْضُ أَرْبَعَةٍ؛ البِنْتَيْنِ فَأَكْثَرَ. وَبِنْتَي الابْنِ فَأَكْثَرَ. وَالأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ. وَالأُخْتَيْنِ لِأَبٍ فَأَكْثَرَ.

وَالثُّلُثُ فَرْضُ اثْنَيْنِ؛ وَلَدَي الأُمِّ فَأَكْثَرَ يَسْتَوِي فِيهِ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ. وَالأُمِّ حَيْثُ لَا وَلَدَ وَلَا وَلَدَ ابْنٍ أَوْ عَدَدٌ مِن الإِخْوَةِ مُطْلَقًا.

وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ؛ الأُمِّ مَعَ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ أَوْ عَدَدٍ مِن الإِخْوَةِ. وَالجَدَّةِ فَأَكْثَرَ مَعَ عَدَمِ الأُمِّ. وَبِنْتِ الابْنِ فَأَكْثَرَ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ، وَأُخْتٍ فَأَكْثَرَ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ. وَالأَبِ مَعَ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ. وَالجَدِّ كَذَلِكَ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَالفُرُوضُ المُقَدَّرَةُ فِي القُرْآنِ سِتَّةٌ: النِّصْفُ، وَالرُّبُعُ، وَالثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَالثُّلُثُ، وَالسُّدُسُ» وأما ثلث الباقي، فإنما ثبت باجتهاد الصحابة، ويأتي في العُمَريَّتين.

قوله: «فَالنِّصْفُ فَرْضُ خَمْسَةٍ: الزَّوْجُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجَةِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ» أي: يستحق الزوج النصفَ بشرط عَدَمِ ولد الزوجة، ذكر أو أنثى، منه أو من غيره، ولا ولد ابن وإن نزل أبوه، بمحض الذكور؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢].

قوله: «وَالبِنْتُ» يُشترط لإرث البنت النصفَ شرطان عَدميّان:

الشرط الأول: عدم المعصِّب، وهو أخوها، سواء أكان شقيقا، أم لأب، أم لأم؛ ودليل هذا الشرط قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، ووجه الاستدلال بالآية: أنها أعطت الأنثى من الأولاد مع الذكر نصف نصيبه ولم تعطها النصف؛ فدل على أنها لا ترث النصف في هذه الحالة.

الشرط الثاني: عدم المشارك، وهو: أختها، أو أخواتها، شقيقات، أو لأب، أو لأم؛ لقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

قوله: «وَبِنْتُ الابْنِ مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ» أي: يُشترط لإرث بنت الابن النصف

ثلاثة شروط عدمية:

الأول: عدم الفرع الوارث الذي هو أعلى منها، سواء كان ولد صلب، أو ولد ابن.

الثاني: عدم المعصِّب، وهو: أخوها، سواء كان شقيقًا، أو لأب، أو ابن عمها الذي في درجتها.

الثالث: عدم المشارك، وهي: أختها، شقيقة، أو لأب، أو بنت عمها التي في درجتها.

ودليل هذا: الإجماع، فلا خلاف في أن بنت الابن لا ترث النصف مع الفرع الوارث، أو المعصِّب، أو المُشارك.

قوله: «**وَالأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ عِنْدَ عَدَمِ الوَلَدِ وَوَلَدِ الابْنِ**» يشترط لإرث الأخت الشقيقة النصفَ أربعة شروط عدمية:

الشرط الأول: عدم الفرع الوارث.

الشرط الثاني: عدم الأصل الوارث من الذكور؛ بدليل قوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، ووجه الاستدلال بها أنها في الكَلالَة، والكَلالَة هي: من لا ولد له ولا والد.

الشرط الثالث: عدم المعصِّب، وهو: أخوها الشقيق؛ لقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦].

الشرط الرابع: عدم المشارك، وهي: أختها الشقيقة؛ لقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

قوله: «وَالْأُخْتُ لِأَبٍ عِنْدَ عَدَمِ أَشِقَّاءٍ» يشترط لإرث الأخت لأب النصف خمسة شروط عدمية:

الشرط الأول: عدم الفرع الوارث.

الشرط الثاني: عدم الأصل الوارث من الذكور.

الشرط الثالث: عدم المعصِّب، وهو: أخوها، سواء كان شقيقًا لها، أو أخًا لها من الأب.

الشرط الرابع: عدم المشارك، وهي: أختها، سواء كانت شقيقة لها، أو أختها لأبيها.

ودليل هذه الشروط: ما تقدم في شروط الشقيقة.

الشرط الخامس: عدم الأشقاء والشقائق؛ ودليله الإجماع.

قوله: «وَالرُّبُعُ فَرْضُ اثْنَيْنِ: الزَّوْجُ مَعَ وُجُودِ وَلَدٍ لِلزَّوْجَةِ أَوْ وَلَدِ أَبٍ» أي: يشترط لإرث الزوج الربع:

شرط واحد: وهو وجود الولد للزوجة، منه أو من غيره، ذكر أو أنثى، أو مع ولد الابن كذلك، وإن سَفَل أبوه بمحض الذكور؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء: ١٢].

قوله: «وَالزَّوْجَةُ فَأَكْثَرُ مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ ووَلَدِ الابْنِ» يُشترط لإرث الزوجة الرُّبع:

شرط واحد عدمي: وهو عدم الفرع الوارث للزوج، أي: عدم الولد للزوج، ذكر أو أنثى، منها أو من غيرها، مع عدم ولد ابن كذلك، وإن سَفَل أبوه بمحض الذكورة، إجماعًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢].

وقوله: «مَعَ عَدَمِ الوَلَدِ ووَلَدِ الابْنِ» أي: عدم الولد للزوج والزوجة، ذكر أو أنثى، منها أو من غيرها، ومع عدم ولد ابن كذلك، وإن سَفَل.

قوله: «وَالثُّمُنُ فَرْضُ الزَّوْجَةِ فَأَكْثَرُ مَعَ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ» أي: يشترط لإرث الزوجة الثمن:

شرط واحد وجودي: وهو وجود الفرع الوارث مُطلقًا للزوج، منها أو من غيرها، ذكر أو أنثى، واحد أو متعدد، أو مع ولد الابن كذلك، وإن سَفَل أبوه بمحض الذكورة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢].

قوله: «وَالثُّلُثَانِ فَرْضُ أَرْبَعَةٍ؛ البِنْتَيْنِ فَأَكْثَرَ» يشترط لإرث البنات الثلثين شرطان:

الشرط الأول: عدم المُعصِّب: وهو أخوهن، سواء أكان شقيقًا، أم لأب، أم لأم؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾

[النساء: ١١]، فالآية أعطت الأنثى نصف حظ الذكر، ولم تفرض لها، فلا تكون معه صاحبة فرض.

الشرط الثاني: تعددهن؛ لحديث جابر رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأخي سعد بن الربيع: «**أعْطِ ابنتي سعدٍ ثُلثَي ماله، وأعْط امرأَتَه الثُّمن، وخذ أنت ما بقي**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه(١)، وفي إسناده عبد الله بن محمد بن عقيل، وقد ضُعِّف.

قوله: «**وَبِنْتَي الابْنِ فَأَكْثَرَ**» أي: وإن نزل أبوهما بمَحْض الذُّكور، وسواء كانتا أختين أو بنتي عم متحاذيتين، فيأخذن الثلثين بثلاثة شروط:

الشرط الأول: عدم الفرع الوارث الأعلى منهن، سواء أكان ولدًا للميت أم ولد ابنه، وسواء أكان واحدًا أم متعددًا، ذكرًا كان ولد الميت أم أنثى؛ ودليل هذا الشرط: الإجماع.

الشرط الثاني: عدم المعصِّب، وهو: أخوهن شقيقًا كان، أو لأب، أو ابن عمهن الذي في درجتهن؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

الشرط الثالث: تعددهن؛ ودليل هذا الشرط: هو دليله في البنات، وقد تقدم.

(١) أحمد (١٥٠٢٦)، وأبو داود (٢٨٩١)، والترمذي (٢٠٩٢)، وابن ماجه (٢٧٣٠).

قوله: «وَالأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ» يشترط لإرث الأخوات الشقائق الثلثين أربعة شروط:

الشرط الأول: عدم الفرع الوارث من الأولاد، وأولاد البنين؛ ودليل هذا الشرط: الإجماع.

الشرط الثاني: عدم الأصل الوارث من الذكور؛ ودليل هذا الشرط: قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ﴾ [النساء: ١٧٦]، والكلالة: من لا ولد له ولا والد على الراجح، فلا يرث الأخوات مع وجود الأب أو الجد.

الشرط الثالث: عدم المعصِّب، وهو الأخ الشقيق؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦].

الشرط الرابع: تعددهن، بأن يكنَّ اثنتين فأكثر؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

قوله: «وَالأُخْتَيْنِ لِأَبٍ فَأَكْثَرَ» يُشترط لإرث الأخوات لأب الثلثين خمسة شروط:

الشروط الأربعة المتقدمة في الأخوات الشقائق.

والشرط الخامس: عدم الأشقاء والشقائق؛ للإجماع.

قوله: «وَالثُّلُثُ فَرْضُ اثْنَيْنِ؛ وَلَدَي الأُمِّ فَأَكْثَرَ يَسْتَوِي فِيهِ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ»: يشترط لإرث الإخوة لأم الثلث ثلاثة شروط:

الأول: عدم الفرع الوارث.

الثاني: عدم الأصل الوارث من الذكور.

ودليل هذين الشرطين قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، فإن الآية في الإخوة لأم بالإجماع.

الثالث: أن يكونوا اثنين -ذكرين، أو أنثيين، أو خنثيين، أو مختلفين- فأكثر؛ لقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢].

أحكام الإخوة لأم: للإخوة لأم خمسة أحكام:

الأول: أن ذكرهم كأنثاهم حال الانفراد، فمن انفرد منهم أخذ السُّدس - ذكرا أو أنثى- بخلاف غيرهم، فإنه إذا انفرد الذكر منهم أخذ جميع المال، وإذا انفردت الأنثى أخذت نصف المال.

الثاني: أن ذكرَهم كأُنثاهم حال الاجتماع، فلا يُفَضَّل الذكر على الأنثى.

الثالث: أن ذكرهم يدلي بأنثى ويرث بخلاف غيرهم، فإن الذكر من الأقارب إذا أدلى بأنثى لا يرث: كأبي الأم، وابن البنت، وابن الأخت.

الرابع: أنهم يحجُبون من أدلوا به نُقصانًا، فيحجبون الأم من الثلث إلى السدس، وقد أدلوا بها.

الخامس: أنهم يرثون مع من أدلوا به، فيرثون مع الأم وهم يُدلون بها، أما غيرهم فيحجُبُه من أدلى به، فإن الأم تحجُب الجَدَّة، والأب يحجب الجَدَّ، والابن يحجب ولده، وهكذا، وتشترك معهم في هذا الحكم الجَدة أم الأب، فإنها ترث مع ابنها -الأب- وقد أدلت به.

قوله: «**وَالأُمِّ حَيْثُ لَا وَلَدَ وَلَا وَلَدَ ابْنٍ أَوْ عَدَدٌ مِن الإِخْوَةِ مُطْلَقًا**» يشترط لإرث الأم الثُّلث ثلاثة شروط عدمية:

الشرط الأول: عدم الفرع الوارث ذكرًا أو أنثى، واحدًا أو متعددًا، ولا ولد ابن وإن نزل أبوه بمحض الذكورة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].

الشرط الثاني: عدم الجمع من الإخوة، اثنان فأكثر، سواء أكانوا أشقاء، أم لأب، أم لأم، أم مختلفين، ولو محجوبين؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

الشرط الثالث: ألا تكون المسألة إحدى العُمَرِيَّتين، فإن كانت المسألة إحدى العُمَرِيَّتين، ورثت الأم ثلث الباقي لا الثلث؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]

والعُمَرِيَّتان: أركانهما: زوج، وأمّ، وأب، أو: زوجة، وأمّ، وأب.

وجه تسميتهما: سُميتا بذلك نسبة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ لأنه أول من قضى للأم بثلث الباقي فيهما.

قسمتها: اتفق العلماء على أن الزوج يأخذ النصف، والزوجة تأخذ الربع، وعند جمهور العلماء: أن للأم ثلث الباقي في المسألتين، وهو في مسألة الزوج: سدس، وفي مسألة الزوجة: ربع، وهذا قول الجمهور، ومنهم الأئمة الأربعة، ووجهه: أن الأب والأم إذا انفردا بالمال كان للأم الثلث، وللأب الباقي؛ فيجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي بعد الزوجين.

ولو أننا أعطيناها الثلث كاملًا في المسألتين لزم: إما تفضيل الأم على الأب في مسألة الزوج، وإما أنه لا يفضل عليها التفضيل المعهود في الفرائض في مسألة الزوجة، مع أن الأب والأم في درجة واحدة.

والقاعدة: «**أن الذكر والأنثى إذا كانا في درجة واحدة: فإما أن يتساويا كما في الإخوة لأم، وإما أن يكون للذكر ضِعف ما للأنثى، كما في أولاد الميت ذكورًا وإناثًا وأخوته لغير أم ذكورًا وإناثًا**».

وهذا هو الراجح.

قوله: «**وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ؛ الأُمِّ مَعَ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ أَوْ عَدَدٍ مِن الإِخْوَةِ**» يُشترط لإرث الأم السدس:

شرط واحد وجودي: وهو وجود الفرع الوارث، أو الجمع من الإخوة؛ دليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

قوله: «**وَالجَدَّةِ فَأَكْثَرَ مَعَ عَدَمِ الأُمِّ**»: يشترط لإرث الجَّدة:

شرط واحد عدميّ: وهو عَدم الأم والجدة التي هي أقرب منها؛ ودليل هذا الشرط: ما ورد من حديث معقل بن يسار رضي الله عنه: «أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس»(١). وله شاهد من حديث بُريدة رضي الله عنه، رواه أبو داود، والنسائي في الكبرى(٢)، وإسناده حسن.

قوله: «**وَبِنْتِ الابْنِ فَأَكْثَرَ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ**» يُشترط لإرث بنات الابن السدس شرطان:

الشرط الأول: عدم المعصِّب، وهو أخوهن شقيقا أو لأب، أو ابن عمهن الذي في درجتهن؛ ودليل هذا الشرط: قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، ووجه الاستدلال بالآية: أنها قسمت الميراث بين ذكور الأولاد وإناثهم للذكر مثل حظ الأنثيين من غير فرض، وأولاد الابن من الأولاد؛ فتكون الآية شاملة لهم، فلا يفرض لإناثهم مع ذكورهم.

الشرط الثاني: عدم الفرع الوارث الذي هو أعلى منهن، سوى صاحبة النصف.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤١٣٥)، والطبراني في الكبير (٢٠/ ١٩٩) (٤٤٨)، والبيهقي في السنن الكبير (١٢٤٧٢).

(٢) أبو داود (٢٨٩٥)، والسنن الكبرى (٦٥١٢).

قوله: «**وَأُخْتٍ فَأَكْثَرَ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ**» يشترط لإرث الأخوات لأب السدس شرطان:

الشرط الأول: عدم المعصِّب وهو أخوهن، شقيقا أو لأب؛ ودليل هذا الشرط: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦]، ووجه الاستدلال بالآية: أنها لم تفرض لإناث الإخوة مع ذكورهم.

الشرط الثاني: أن يكن مع شقيقةٍ وارثة النصف فرضا.

ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى ولد الأم إذا انفرد؛ فيشترط لإرثه السدس ثلاثة شروط:

الشرط الأول: عدم الفرع الوارث؛ لأنه يسقط به.

الشرط الثاني: عدم الأصل الوارث من الذكور؛ لأنه يسقطه.

الشرط الثالث: أن يكون منفردًا.

ودليل هذه الشروط: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ١٢]، فالمراد بالإخوة فيها: أولاد الأم، بالإجماع.

قوله: «**وَالأَبِ مَعَ الوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ**» يُشترط لإرث الأب السدس:

شرط واحد وُجودي: هو وجود الفرع الوارث؛ ودليل هذا الشرط: قوله

تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١].

قوله: «**وَالجَدِّ كَذَلِكَ**» يشترط لإرث الجَدّ السدس شرطان:

الشرط الأول: وجود الفرع الوارث؛ ودليل هذا الشرط: هو دليله في الأب؛ لأن الجد أب.

الشرط الثاني: عدم الأب؛ ودليل هذا الشرط: الإجماع؛ لأن الجد ينزل منزلة الأب فلا يرث مع وجوده.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَالجَدُّ لِأَبٍ مَعَ الإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كَأَخٍ مِنْهُمْ. فَإِنْ نَقَصَتْهُ وَالمُقَاسَمَةُ عَنْ ثُلُثِ المَالِ أُعْطِيَهُ. وَمَعَ ذِي فَرْضٍ بَعْدَهُ الأَحَظَّ مِن المُقَاسَمَةِ أَوْ ثُلُثُ البَاقِي أَوْ سُدُسُ الكُلِّ. فَإِنْ لَمْ يَبْقَ سِوَى السُّدُسِ فَلَهُ.

وَتَسْقُطُ الإِخْوَةُ إِلَّا فِي الأَكْدَرِيَّةِ، وَلَا يَعُولُ، وَلَا يُفْرَضُ لِأُخْتٍ مَعَهُ إِلَّا بِهَا.

وَوَلَدُ الأَبِ إِذَا انْفَرَدُوا مَعَهُ كَوَلَدِ الأَبَوَيْنِ. فَإِن اجْتَمَعُوا فَقَاسَمُوهُ أَخَذَت الإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ مَا بِيَدِ وَلَدِ الأَبِ، وَأُنْثَاهُمْ تَمَامَ فَرْضِهَا، وَمَا بَقِيَ لِوَلَدِ الأَبِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فصل» في توريث الإخوة مع الجَدِّ.

المراد بالجَدِّ في هذا الباب: الجَدّ لأب وإن علا بمَحض الذُّكور، أما الجد الذي في نِسبته إلى المورث أنثى -كأبي الأم- فإنه غير مراد؛ لأنه من ذوي الأرحام.

والمراد بالإخوة في هذا الباب: الإخوة لغير أم، وهم الأشقاء والإخوة لأب، أما الإخوة لأم فلا يرثون مع الجد إجماعًا.

والقول بتوريث الإخوة الأشقاء أو لأب مع الجد هو قول الأئمة الثلاثة؛

واستُدِل على ذلك بأدلة، منها:

أولا: أن ميراث الأخوة ثبت بالكتاب، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس، ولم يوجد شيء من ذلك.

ونوقش: بأن القرآن دل على أن الجد أب، فينزل منزلة الأب فيحجبهم.

ثانيا: أن الجد والإخوة تساووا في سبب الاستحقاق، فيتساوون في الاستحقاق.

ونوقش: بأن الجد يرث بجهة الأبوة، والإخوة يرثون بجهة الأُخوة، وجهة الأبوة مقدمة على جهة الأخوة.

ثالثا: أنه قول علي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم[1].

ونوقش: بأن آثار الصحابة مختلفة.

وذهب الحنفية أن الجد يسقط الإخوة، فلا يرثون معه شيئًا، **وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها شيخ الإسلام، وابن القيم**؛ واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الله سبحانه سمى الجَدَّ أبًا في قوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال عن يوسف عليه السلام: ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِي

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٩٠٦٣ – ١٩٠٦٥).

إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ﴾ [يوسف: ٣٨].

الدليل الثاني: قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بَقِي فلأولى رجل ذكر**». متفق عليه[١]، والجَدُّ أولى من الإخوة بدليل المعنى، فإن للجَدِّ قرابة إيلادٍ بعضيةٍ كالأب؛ ودليل الحكم: أن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ، بخلاف الجد.

الدليل الثالث: أن ابن الابن بمنزلة الابن، فيكون الجد بمنزلة الأب، إذ لا فارق.

الدليل الرابع: أنه قول أبي بكر الصديق، وابن عباس، وغيرهم[٢]، فقد قال به بضعة عشر صحابيًا رضي الله عنهم.

ومما يرجح القول بعدم توريث الإخوة مع الجَدّ: أن هذا التوريث وكيفياته لو كان من عند الله لَبُيِّنَ في الكتاب والسنة، وأيضًا: فإن الذين ورَّثوا الإخوة مع الجَّد اختلفوا في كيفية ذلك، ولم يجزموا بشيء.

قوله: «**وَالجَدُّ لِأَبٍ مَعَ الإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كَأَخٍ مِنْهُمْ. فَإِنْ نَقَصَتْهُ وَالمُقَاسَمَةُ عَنْ ثُلُثِ المَالِ أُعْطِيَهُ**» وخلاصة كيفية توريث الإخوة مع الجد ما يلي:

---

(١) البخاري (٦٧٣٧)، ومسلم (١٦١٥).

(٢) البخاري تعليقا (٨/ ١٥١)، ومصنف عبد الرزاق (١٩٠٥٠، ١٩٠٥٣ - ١٩٠٥٧)، وسنن سعيد (٤٠ - ٤٧، ٤٩ - ٥٢)، ومصنف ابن أبي شيبة (٣١٨٥٣ - ٣١٨٦٢).

١ – أن الجد مع الإخوة لأبوين فقط، أو من الأب فقط، أو من مجموع الصِّنفين.

٢ – أنه إذا كان معه أحد الصنفين فقط فله معهم حالتان:

الحال الأولى: أن لا يكون معهم صاحب فرض، فله حينئذ معهم ثلاث حالات:

الأولى: أن تكون المقاسمة أحظ له من ثلث المال، وضابطها: «**أن يكون الإخوة أقل من مثليه**»، بأن يكونوا مِثلًا ونصفا فما دون ذلك، وذلك منحصر في خمس صور:

الصورة الأولى: جد، وأخت: فله في هذه الصورة الثلثان.

الصورة الثانية: جد، وأخ: فله في هذه الصورة نصف المال.

الصورة الثالثة: جد، وأختان: فله في هذه الصورة النصف كالتي قبلها.

الصورة الرابعة: جد، وثلاث أخوات: فله في هذه الصورة الخُمسان، وهما أكثر من الثلث.

الصورة الخامسة: جد، وأخ، وأخت: فله في هذه الصورة مثل ما له في التي قبلها.

الثانية: أن تستوي له المقاسمة وثُلث المال، وضابطها: «**أن يكون الإخوة مثليه**»، وينحصر ذلك في ثلاث صور:

الصورة الأولى: جد، وأخوان.

الصورة الثانية: جد، وأخ، وأختان.

الصورة الثالثة: جد، وأربع أخوات.

الثالثة: أن يكون ثلث المال أحظ من المقاسمة فيأخذه فرضًا، وضابطها: «**أن يكونوا أكثر من مثليه**»، ولا تنحصر صور هذه الحالة.

قوله: «وَمَعَ ذِي فَرْضٍ بَعْدَهُ الأَحَظَّ مِن المُقَاسَمَةِ أَوْ ثُلُثُ البَاقِي أَوْ سُدُسُ الكُلِّ. فَإِنْ لَمْ يَبْقَ سِوَى السُّدُسِ فَلَهُ» **هذه الحال الثانية**: أن يكون مع الجد والإخوة صاحب فرض، وله معهم حينئذ سبع حالات:

الأولى: أن تكونَ المقاسمةُ أحظَّ له من ثلث الباقي ومن سدس المال، **ومثال ذلك**: زوجٌ، وجدٌّ، وأخٌ، مما كان فيه الفرض قدر النِّصف، وكانت الإخوة أقلَّ من مثليه، وهذه صورتها:

٢/ ٣ ٤

زوجٌ	١	٢
جدٌّ	١	١
أخٌ		١

الثانية: أن يكون ثلث الباقي أحَظَّ من المقاسمة ومن السدس، **ومثال ذلك**: أمٌّ، وجدٌّ، وخمسة إخوةٍ، ممَّا كان فيه الفرض دون النِّصف، وكانت

٦/ ١٨

أمٌّ	١	٣

الإخوة أكثر من مثليه، وهذه صورتها:

جدٌّ	١ ٢/٣	٥
٥ إخوةٍ	٣ ١/٣	٥/١٠

الثالثة: أن يكون سدس المال أحظَّ له من المقاسمة، ومن ثلث الباقي، **ومثال ذلك**: زوجٌ، وأمٌّ، وجدٌّ، وأَخوان، ممَّا كان فيه الفرض قدر الثُّلثين، وكان الإخوة أكثر من مثْله بواحد، ولو أنثى، وهذه صورتها:

٦/ ٤ ١٢

زوجٌ	٣	٦
أمٌّ	١	٢
جدٌّ	١	٢
أخوان	١	٢/٢

الرابعة: أن تستوي له المقاسمة، وثلث الباقي، ويكونا أحظَّ من سدس المال، **ومثال ذلك**: أمٌّ، وجدٌّ، وأخوان، ممَّا كان فيه الفرض دون النِّصف، وكان الإخوة مثليه، وهذه صورتها:

٦/ ٣ ١٨

أمٌّ	١	٣
جدٌّ	١ ٢/٣	٥

أخوان	٣ ١/٣	٢/١٠

الخامسة: أن تستوي له المقاسمة، وسُدس المال، ويكونا أحظَّ له من ثلث الباقي، **ومثال ذلك:** زوجٌ، وجدَّةٌ، وجدٌّ، وأخٌ، ممَّا كان فيه الفرض قدر الثُّلثين، وكان الموجود من الإخوة مثله، وهذه صورتها:

	٦
زوجٌ	٣
جدَّةٌ	١
جدٌّ	١
أخٌ	١

السادسة: أن يستوي له سدس المال، وثلث الباقي، **ومثاله:** زوجٌ، وجدٌّ، وثلاثةُ إخوةٍ، ممَّا كان فيه الفرض قدر النصف، وكانت الإخوة أكثر من مثليه، وهذه صورتها:

			١٨٣/٦٣ /٢
زوج ١/٢	١	٣	٩
جدٌّ	١/٣	١	٣
٣ إخوة	٢/٣	٢	٣/٦

السابعة: أن تستوي له ثلاثة

الأمور: المقاسمة، وثلث الباقي، وسدس المال، **مثال ذلك**: زوجٌ، وجدٌّ، وأخَوان، ممَّا كان الفرض فيه قدر النِّصف، وكان الإخوة مثليه، وهذه صورتها:

٢/ ٦٣

زوجٌ	١	٣
جدٌّ	١/٣	١
أخَوان	٢/٣	٢/ ١٢

قوله: «**وَتَسْقُطُ الإِخْوَةُ إِلَّا فِي الأَكْدَرِيَّةِ، وَلَا يَعُولُ، وَلَا يُفْرَضُ لِأُخْتٍ مَعَهُ إِلَّا بِهَا**» فالمسألة من ستة، وتعول إلى تسعة.

وهذه صورتها:

٩/ ٤ ٢٧

زوجٌ	٣	٩
أمٌّ	٢	٦
جدٌّ	١	٤
شقيقةٌ	٣	٨

وأما صورتها عند من لا يُورِّث الإخوة مع الجدِّ: فللزوج النِّصف، وللأمِّ الثُّلث، والباقي للجدِّ، وتسقط الشقيقة، وهذه صورتها:

	٦
زوجٌ	٣
أمٌّ	٢
جدٌّ	١
شقيقةٌ	–

قوله: «**وَوَلَدُ الأَبِ إِذَا انْفَرَدُوا مَعَهُ كَوَلَدِ الأَبَوَيْنِ. فَإِن اجْتَمَعُوا فَقَاسَمُوهُ أَخَذَت الإِخْوَةُ لِأَبَوَيْنِ مَا بِيَدِ وَلَدِ الأَبِ، وَأُنْثَاهُمْ تَمَامَ فَرْضِهَا، وَمَا بَقِيَ لِوَلَدِ الأَبِ**» المُعَادَّة: أن يُعَدّ الإخوة الأشقاء أولاد الأب على الجد.

وذلك: أنه إذا اجتمع مع الجد إخوة أشقاء وإخوة لأب، جعلنا الإخوة لأب إخوة أشقاء؛ ليزاحموا الجد، فإذا أخذ نصيبه ورث الإخوة، كأن لم يكن معهم جد، وحينئذٍ لا يخلو من ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن يكون في الإخوة الأشقاء ذكور، فلا إرث للإخوة لأب بكل حال؛ لأن ذكور الأشقاء يحجبون الإخوة لأب.

فلو هلك هالك عن جدٍّ، وأخٍ شقيق، وأخوين لأب: فالأكثر للجد ثلث المال؛ لأن الإخوة أكثر من مثليه فيأخذه، والباقي للأخ الشقيق، ولا شيء للأخوين لأب.

الحال الثانية: أن يكون الإخوة الأشقاء إناثـًا، اثنتين فأكثر، فلا يُتصور أن يبقى شيء للإخوة لأب؛ لأن أكثر ما يمكن أن يبقى بعد نصيب الجد: الثلثان، وهما فرض الشقيقتين فأكثر، فلو هلك هالك عن جد، وأختين شقيقتين، وأخوين لأب: فالأكثر للجد - ثلث المال -، فيأخذه، ثم يفرض للأختين الثلثين فتأخذانهما، ويسقط الأخوان.

فلو هلك هالك عن جد، وأختين شقيقتين، وأخت لأب: فالأكثر للجد المقاسمة، فيأخذ سهمين من خمسة، والباقي للأختين الشقيقتين، وتَسقط الأخت للأب، ولم نكمل للشقيقتين الثُّلثين؛ لأن ذلك يستلزم العَوْلَ، ولا عَوْلَ في هذا الباب في غير الأكْدَرِيَّة.

الحال الثالثة: أن يكون الإخوة الأشقاء أنثى واحدة فقط، فيُفرَض لها - بعد أخذ الجد نصيبه- النصف، فإن بقي شيء أخذه الإخوة لأب، وإلا سقطوا.

فلو هلك هالك عن جد، وأخت شقيقة، وأخ لأب: فالأكثر للجد المقاسمة، فيأخذ سهمين من خمسة، ثم يفرض للأخت الشقيقة النصف فتأخذه، والباقي للأخ لأب.

ولو هلك هالك عن جد، وأخت شقيقة، وأخت لأب: فالأكثر للجد المقاسمة، فيأخذ سهمين من أربعة، ثم يفرض للشقيقة النصف فتأخذه، وتسقط الأخت لأب؛ لأنه لم يبق بعد فرض الأخت الشقيقة شيء.

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَيَانُ الحَجْبِ

يَسْقُطُ الجَدُّ بِالأَبِ.

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الابْنِ بِالابْنِ.

وَيَسْقُطُ الأَبْعَدُ مِنْ جَدٍّ، وَابْنِ ابْنٍ بِأَقْرَبَ.

وَتَسْقُطُ الجَدَّاتُ بِالأُمِّ، وَالقُرْبَى مِنْهُمْ تَحْجُبُ البُعْدَى مُطْلَقًا. وَلَا يُسْقِطُ الأَبُ أُمَّهُ، وَلَا أُمَّ أَبِيهِ. وَلَا يَرِثُ إِلَّا ثَلَاثٌ؛ أُمُّ أُمٍّ، وَأُمُّ أَبٍ، وَأُمُّ أَبِي أَبٍ، وَإِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً. وَإِذَا تَسَاوَيْنَ فِي الدَّرَجَةِ فَالسُّدُسُ بَيْنَهُنَّ. وَلِذَاتِ قَرَابَتَيْنِ مَعَ ذَاتِ قَرَابَةٍ ثُلُثَا السُّدُسِ.

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ بِابْنٍ، وَابْنِ ابْنٍ، وَأَبٍ.

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ بِهِمْ، وَبِالأَخِ لِأَبَوَيْنِ. وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأُمِّ بِالوَلَدِ، وَوَلَدِ الابْنِ، وَبِالأَبِ، وَبِالجَدِّ، وَإِنْ عَلَا. وَيَسْقُطُ بِهِ كُلُّ ابْنِ أَخٍ، وَعَمٍّ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَيَانُ الحَجْبِ» الحَجْب لغة: المَنْع. واصطلاحًا: مَنع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، أو من أوفَرِ حظِّه.

مسألة: الحَجب قسمان:

الأول: حَجب بالأوصاف: وهي موانع الإرث السابقة.

الثاني: حَجب بالأشخاص: وهو المُراد في هذا الفصل.

والفرق بينهما من وجهين:

الوجه الأول: أن حجب الأوصاف يتأتى على جميع الورثة، أما حجب الأشخاص فمنه ما يأتي على الجميع، ومنه ما يأتي على البعض، كما سيأتي.

الوجه الثاني: أن المحجوب بوصف وجوده كعدمه، فلا يحجب أحدًا لا حرمانًا ولا نُقصانًا، أمَّا المَحْجوب بشخص فلا يحجب أحدًا حِرمانًا، ولكن قد يحجبه نُقصانًا، فالإخوة مع الأم يحجبون الأم إلى السدس، وإن كانوا محجوبين بالأب.

واختار شيخ الإسلام: لا تُحجَب الأم إلى السدس، إذا كانوا محجوبين بالأب.

مسألة: حجب الأشخاص نوعان:

النوع الأول: حجب نقصان: وهو منع الشخص من أوفر حظيه، وتقدم بيان كثير منه، كحجب الزوج من النصف إلى الربع عند وجود الفرع الوارث.

النوع الثاني: وهو منع الشخص من الإرث بالكلية، ويدخل على جميع الورثة إلا خمسة بينهم: الزوجان، والأبوان، والولد: ذكرًا كان، أو أنثى.

قوله: «**يَسْقُطُ الجَدُّ بِالأَبِ**» بالإجماع.

قوله: «**وَيَسْقُطُ وَلَدُ الابْنِ بِالابْنِ**» بالإجماع أيضًا.

قوله: «وَيَسْقُطُ الأَبْعَدُ مِنْ جَدٍّ، وَابْنِ ابْنٍ بِأَقْرَبَ» فيسقط الجد الأبعد بالأقرب.

مثاله: أبو أبي الأب يسقط بأبي الأب.

ويسقط الابن الأبعد بالأقرب.

مثاله: ابن ابن الابن يسقط بابن الابن.

قوله: «وَتَسْقُطُ الجَدَّاتُ بِالأُمِّ» أي: كل جدة من قبل الأم، أو من قبل الأب، تُحجَب بالأم بالإجماع.

قوله: «وَالقُرْبَى مِنْهُمْ تَحْجُبُ البُعْدَى مُطْلَقًا» أي: الجدات لهن أحوال:

الحال الأولى: أن يكنَّ في درجة واحدة، ومن جهة واحدة، **مثل:** أم أم الأب، وأم أبي الأب، فيشتركن في السدس بالاتفاق.

الحال الثانية: أن يكنَّ في درجة واحدة، ومن جهتين، **مثاله:** أم أم، وأم أب؛ فيشتركن في السدس بالاتفاق.

الحال الثالثة: أن يكون بعضهن أقرب من بعض، وفي جهة واحدة، **مثاله:** أم أم، وأم أم أم، فتَسقط البُعدى بالقُربى بالاتفاق.

الحال الرابعة: أن يختلفن في الجهة، وفي القرب، وتكون الجدة التي من جهة الأم أقرب من الجدة التي من جهة الأب، **مثل:** أم أم، وأم أبي أب؛ فتَسقط البُعدى بالقربى بالاتفاق.

الحالة الخامسة: أن يختلفن في الجهة وفي القرب، وتكون الجدة التي من جهة الأب أقرب من الجدة التي من جهة الأم.

مثل: أم أب، وأم أم أم، **فالمذهب**، ومذهب الحنفية: أن القُربى تسقط البُعدى؛ لأن الجَّدات أمهات يرثن ميراثًا واحدًا، فإذا اجتمعن مع اختلاف الدرجة، فالميراث لأقربهن.

وعند المالكية، والشافعية: أنهن يشتركن في السدس؛ لأن التي من جهة الأم وإن كانت أبعد، فهي أقوى، لكون الأم أصلًا في إرث الجَدَّات، فعَدل قرب التي من قبل الأب قوة التي من جهة الأم، فاشتركا.

قوله: «**وَلَا يُسْقِطُ الأَبُ أُمَّهُ، وَلَا أُمَّ أَبِيهِ**» أي: الجَدّة من قبل الأم لا يحجبها أب ولا جَدٌّ بالاتفاق، وكذا الجَدَّة من قِبل الأب، فلا يحجب أب ولا جد أم نفسه، ولا يحجب أب ولا جد أم أبيه.

قوله: «**وَلَا يَرِثُ إِلَّا ثَلَاثٌ؛ أُمُّ أُمٍّ، وَأُمُّ أَبٍ، وَأُمُّ أَبِي أَبٍ، وَإِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً، وَإِذَا تَسَاوَيْنَ فِي الدَّرَجَةِ فَالسُّدُسُ بَيْنَهُنَّ**» **فالمذهب**: توريث ثلاث جَدّات فقط.

وعند الحنفية، وبه قال الشافعي: أن الجَّدات لهن السدس وإن كثُرن، إن لم يتخلل جَدٌّ فاسد في نسبتها إلى الميت، وكن متحاذيات في الدرجة؛ لما روى قبيصة بن ذؤيب، قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق، تسأله ميراثها؟ فقال: ما لك في كتاب الله تعالى شيء، وما علمت لك في سنة نبي الله صلى الله عليه وسلم شيئًا، فارجعي حتى أسألَ الناسَ. فسأل الناسَ، فقال المُغيرة بن

شُعبة: حضرتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله تعالى شيء، وما كان القضاء الذي قُضِيَ به إلا لغيرِك، وما أنا بزائدٍ في الفرائض، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيّتكما خَلت به فهو لها». رواه أبو داود(١)، لكنه منقطع، قبيصة لم يدرك أبابكر رضي الله عنه.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: ترث الجدات الأربع. رواه ابن أبي شيبة(٢)، وفي إسناده ليث بن أبي سليم.

ولأن الزائد جَدّة أدلت بوارث، فوجب أن ترث كإحدى الجَدَّات.

وهذا اختيار شيخ الإسلام، وهو الأقرب، وعلى هذا: ترث كل جدة صحيحة لم يتخلل جد فاسد في نسبتها للميت، ويأتي حكم ما لو اجتمع أكثر من جدة صحيحة.

قوله: «**وَلِذَاتِ قَرَابَتَيْنِ مَعَ ذَاتِ قَرَابَةٍ ثُلُثَا السُّدُسِ**» كأن يتزوج رجل بنت خالته، فتأتي بولد، فإن جدة هذا الولد تكون أم أم أمه، وأم أم أبيه، فإن كانت مع جدة أخرى ذات قرابة واحدة، فلها: ثلثا السدس، وللأخرى: ثلث السدس؛

---

(١) أبو داود (٢٨٩٤)، كما أخرجه الترمذي (٢٢٣٢)، وابن ماجه (٢٧٣٣).

(٢) المصنف (٣١٩٣٠)، كما أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١٢٤٨٧).

لأنها شخص ذو قرابتين يرث بكل واحدة منهما منفردة، كابن عم إذا كان زوجًا.

قوله: «**ويَسقط: ولدُ الأبوين: بابن، وإن نزل، وأب**» أي: يسقط الأخ الشقيق، أو الأخت الشقيقة بما يلي:

الأول: ابن.

الثاني: ابن الابن، وإن نزل.

الثالث: أب، حكاه ابن المنذر إجماعًا[1].

الرابع: الجد، على القول الثاني.

قوله: «**وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ بِابْنٍ، وَابْنِ ابْنٍ، وَأَبٍ**» أي: يسقط الأخ لأب والأخت لأب بالأربعة السالف ذكرهم: بالابن، وابنه وإن نزل، وبالأب، وكذا الجد.

والخامس: الأخ الشقيق؛ لحديث علي رضي الله عنه، قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العَلَّات، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه». رواه أحمد، والترمذي، وابن ماجه[2]، وقال الترمذي: والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم.

السادس: الأخت الشقيقة إذا صارت عَصَبَة مع البنت أو بنت الابن؛ لأنها

---

(١) الإجماع لابن المنذر (ص ٨٢).
(٢) أحمد (١٢٣٨)، والترمذي (٢٢٢٤ - ٢٢٢٦)، وابن ماجه (٢٧٤٨).

تصير بمنزلة الأخ لأبوين.

قوله: «وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ بِهِمْ، وَبِالأَخِ لِأَبَوَيْنِ» أي: يسقط ابن الأخ لأبوين، أو لأب **بهؤلاء الأربعة**، وهم: الابن، وابنه وإن نزل، والأب، والأخ لأبوين.

والخامس: الجد، بلا خلاف.

قوله: «وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأُمِّ بِالوَلَدِ، وَوَلَدِ الابْنِ، وَبِالأَبِ، وَبِالجَدِّ، وَإِنْ عَلَا، وَيَسْقُطُ بِهِ كُلُّ ابْنِ أَخٍ، وَعَمٍّ» أي: يسقط الأخ لأم والأخت لأم بأربعة:

الأول: الابن، أو البنت.

الثاني: ابن الابن، أو بنت الابن، وإن نزل أبوه بمحض الذكور.

الثالث: الأب.

الرابع: الجد وإن علا؛ لأنه تعالى شرط في إرث الإخوة لأم الكَلالة، وهي: من لم يُخلف ولدًا ولا والدًا. والوالد يشمل الأب والجد.

قواعد لحجب الحرمان بالشخص:

القاعدة الأولى: «**في الأصول: كل وارث من الأصول يَحْجُب من فوقه إذا كان من جنسه**».

فالأب يَحْجُب الأجداد؛ لأنهم من جنسه، ولا يحجُب الجَّدات؛ لأنهن من غير جنسه، والأم تحْجُب الجدات؛ لأنهن من جنسها، ولا تحجُب الأجداد؛

لأنهم من غير جنسها.

القاعدة الثانية: «**في الفروع: كل ذكر وارث من الفروع يحْجُب من تحته، سواء كان من جنسه أم لا**».

فالابن يحجب أبناء الابن، وبنات الابن، فأما الأنثى من الفروع فلا تحجب من تحتها، لكن إذا استغرقن الثلثين، فإن من تحتهن من الإناث يسقطن، إلا أن يعصّبهن ابن ابن بدرجتهن أو أنزل منهن، كما تقدم.

القاعدة الثالثة: «**في الحواشي مع الأصول والفروع: كل ذكر وارث من الأصول والفروع فإنه يَحْجُب الحواشي، الذكور منهم والإناث، ولا يُستثنى من ذلك شيء**»، **على القول الراجح**.

وسبق: **أن المذهب**: تشريك الإخوة لغير أم مع الجد على التفصيل السابق.

أما الإناث من الأصول أو الفروع فلا يحجبن الحواشي، إلا إناث الفروع -وهن: البنات، وبنات الابن- فيحجبن الإخوة لأم.

القاعدة الرابعة: «**في الحواشي بعضهم مع بعض: فكل من يرث منهم بالتعصيب فإنه يحْجُب مَن دونه في الجهة، أو القرب، أو القوة، على ما يأتي في باب التعصيب، وأما من يرث بالفرض -كالأخوات- فإنه لا يحجب من يرث بالتعصيب ولا بالفرض**».

القاعدة الخامسة: «**في الولاء: كل من يرث بالتعصيب من النسب فإنه**

يحجب من يرث به من الولاء، وكل من كان أعلى من غيره بالجهة، أو المَنْزِلة، أو القوة فإنه يحجب من دونه، إلا أنه يفرض للأب والجد وإن علا السدس مع الأبناء وأبنائهم، على المذهب».

والصواب: أنه لا فرض في الولاء لا للأب ولا للجد ولا لغيرهما، وأنهما يسقطان بالأبناء وأبنائهم. **اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية**.

القاعدة السادسة: «**كل من أدلى بواسطة، حَجَبته تلك الواسطة، إلا الإخوة من الأم فإنهم يدلون بالأم ويرثون معها، وإلا الجدة أم الأب وأم الجد، فإنها تدلي بهما وترث معهما**».

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ العَصَبَاتِ

وَالعَصَبَةُ بِنَفْسِهِ هُوَ الَّذِي إِذَا انْفَرَدَ حَازَ المَالَ؛ كَالأَبِ، وَأَبِيهِ، وَالابْنِ، وَابْنِهِ، وَالأَخِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ وَبَنِيهِمْ، وَالعَمِّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ وَبَنِيهِمْ، وَالمُعْتِقِ.

وَتَرِثُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَأَكْثَرَ مَعَ بِنْتٍ،أَوْ بِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ مَا فَضَلَ.

وَالابْنُ، وَابْنُهُ، وَالأَخُ لِأَبَوَيْنِ، أَوْ لِأَبٍ يَعْصِبُونَ أَخَوَاتِهِمْ، فَلِلذَّكَرِ مِثْلَا مَا لِأُنْثَى.

وَمَتَى كَانَ العَاصِبُ عَمّاً، أَو ابْنَهُ، أَو ابْنَ أَخٍ انْفَرَدَ بِالإِرْثِ دُونَ أَخَوَاتِهِ.

وَلَا يَرِثُ المُعْتِقُ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ عَصَبَةِ النَّسَبِ. ثُمَّ عَصَبَتُهُ الذُّكُورُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ؛ كَالنَّسَبِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ العَصَبَاتِ» وهي جمع عصبة، مأخوذ من التعصيب، وهو في اللغة: مصدرعصَّب يعصّب تعصِيبًا، واشتقاقه من العَصْب: وهو الشد، والتقوية، والإحاطة.

وفي الاصطلاح: الإرث بلا تقدير.

أقسام العَصَبة: العَصَبَة قسمان:

الأول: العَصَبَة بالنسب.　　　**الثاني**: العَصَبَة بالسبب.

القسم الأول: العصبة بالنسب:

أنواع العصبة بالنسب: وتنقسم إلى ثلاثة أنواع:

الأول: العصبة بالنفس. **الثاني**: العصبة بالغير.

الثالث: العصبة مع الغير.

ضابط العصَبَة بالنفس: «**عصبة النسب بالنفس: كل ذَكر ليس بينه وبين المورث أنثى**»، وهم:

١- الأب.

٢- الجَدّ من قِبَل الأب وإن علا بمحض الذكور.

٣- الابن.

٤- ابن الابن وإن نزل.

٥- الأخ الشقيق.

٦- الأخ لأب.

٧- ابن الأخ الشقيق وإن نزل.

٨- ابن الأخ لأب وإن نزل.

٩- العم الشقيق وإن علا.

١٠- العم لأب وإن علا.

١١- ابن العم الشقيق وإن نزل.

١٢- ابن العم لأب وإن نزل.

قوله: «**وَالعَصَبَةُ بِنَفْسِهِ هُوَ الَّذِي إِذَا انْفَرَدَ حَازَ المَالَ**» أي: العصَبة بالنفس، وذكرهم المؤلف رحمه الله تعالى بقوله: «**كَالأَبِ، وَأَبِيهِ، وَالابْنِ، وَابْنِهِ، وَالأَخِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ وَبَنِيْهِمْ، وَالعَمِّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ وَبَنِيْهِمْ، وَالمُعْتِقِ**» ولهم ثلاثة أحكام تخصهم:

الحكم الأول: يأخذ العَصَبة بالنفس كل ما أبقت الفروض؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر**». رواه البخاري، ومسلم[١].

الحكم الثاني: إن لم يبق شيء من التَّركة بعد ذوي الفروض، سقط صاحب العصَبة مطلقا؛ لمفهوم الحديث السابق، حيث استغرقت الفروض التركة.

الحكم الثالث: إن انفرد صاحب العصبة بالتركة أخذ جميع المال الموروث؛ للحديث السابق.

أما العصَبة بالغير، والعصَبة مع الغير، فيشتركون مع العصبة بالنفس في الحكمين الأخيرين، دون الحكم الأول؛ لأنه لا يتأتى انفرادهم.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

جهات العصبة: جهات العصبة خمس وهي:

١. جهة البنوة: وتشمل البنين، وبنيهم وإن نزلوا.

٢. جهة الأبوة: وتشمل الأب، والجَدَّ من قبله وإن علا بمحض الذكور.

٣. جهة الأُخُوَّة: وتشمل الإخوة لغير أم، وبنيهم وإن نزلوا.

٤. جهة العمومة: وتشمل الأعمام لغير أم وإن علوا، وبنيهم وإن نزلوا.

٥. جهة الولاء: وتشمل المعتق، والمعتقة، وعصبتها بالنفس.

فرع: إذا اجتمع عاصبان فأكثر فما كيفية التوريث؟ إذا اجتمع عاصبان فأكثر فلهم حالات:

الحال الأولى: أن يتحدا في الجهة، والدرجة، والقوة -كابنين، أو أخوين، أو عمَّين- ففي هذه الحالة يشتركان في المال إن لم يكن هناك صاحب فرض، أو فيما بقي إن كان هناك فرض أو فروض.

الحال الثانية: أن يختلفا في الجهة، فيقدم في الميراث الأقرب جهة وإن كان بعيدًا في الدرجة على الأبعد جهة وإن كان قريبًا في الدرجة، فابن الابن وإن نزل مقدم على الأب.

الحال الثالثة: أن يتحدا في الجهة ويختلفا في الدرجة، كما لو اجتمع ابن

وابن ابن، فيُقدم بقرب الدرجة، فيكون المال للابن.

الحال الرابعة: أن يتحدا في الجهة والدرجة، ويختلفا في القوة، كما لو اجتمع أخ شقيق، وأخ لأب، فيقدم بالقوة فيرث الأخ الشقيق دون الأخ لأب.

قوله: «وَتَرِثُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَأَكْثَرَ مَعَ بِنْتٍ،أَوْ بِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ مَا فَضَلَ» العصَبة مع الغير صنفان:

الأول: الأخوات الشقائق مع إناث الفرع الوارث.

الثاني: الأخوات لأب مع إناث الفرع الوارث.

يُشترط لكون الأخوات عَصَبَة مع الغير: ألا يكون معهن معصِّب فإن كان معهن معصِّب كن عَصَبَة بالغير؛ لما روى هزيل بن شرحبيل: «أن ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن بنت، وابنة ابن، وأخت، فقال: أقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم: للابنة النصف، ولابنة ابن السُّدس تكملة الثُلثين، وما بقي فللأخت». رواه البخاري[1].

قوله: «وَالابْنُ، وَابْنُهُ، وَالأَخُ لِأَبَوَيْنِ، أَوْ لِأَبٍ يَعْصِبُونَ أَخَوَاتِهِمْ، فَلِلذَّكَرِ مِثْلَا مَا لِأُنْثَى» العَصَبة بالغير أربعة أصناف:

الأول: البنت فأكثر، مع الابن فأكثر.

الثاني: بنت الابن فأكثر، مع ابن الابن فأكثر، سواء كان أخاها، أو ابن عمها

---

(١) البخاري (٦٧٣٦).

الذي في درجتها أو أنزل منها إن احتاجت إليه، وذلك إذا استغرق إناث الفرع الوارث الذي هو أعلى منها الثلثين، ولم يوجد لها معصِّب في درجتها، كما في: بنتين، وبنت ابن، وابن ابن ابن: فالبنتان لهما الثلثان، والباقي لبنت الابن وابن ابن الابن، للذكر مثل حظ الأنثيين.

الثالث: الأخت الشقيقة فأكثر، مع الأخ الشقيق فأكثر.

الرابع: الأخت لأب فأكثر، مع الأخ لأب فأكثر.

لقوله تعالى ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦].

قوله: «**وَمَتَى كَانَ العَاصِبُ عَمّـًا، أَو ابْنَهُ، أَو ابْنَ أَخٍ انْفَرَدَ بِالإِرْثِ دُونَ أَخَوَاتِهِ**» جميع العَصبة يعصّبون إناثهم إلا أربعة، وهم:

١- الأب والجد، **فمثلا**: هلك هالك عن أب، وأم: للأم الثلث فرضا، والباقي للأب؛ وهلك هالك عن جد، وجدة: للجدة السدس، والباقي للجد.

٢- أبناء الإخوة وبنوهم، وإن نزلوا، **فمثلا**: هلك هالك عن ابن أخ شقيق، وبنت أخ شقيق: المال لابن الأخ الشقيق، ولا ترث بنتُ الأخ الشقيق.

٣- الأعمام وإن علوا، وبنوهم وإن نزلوا، **فمثلا**: هلك عن عم، وعمة: المال للعم، وليس للعمة شيء. وهلك عن ابن عم، وبنت عم: المال لابن العم، وليس لبنت العم شيء.

٤- عَصَبَة المعتِق مطلقًا، سواء أكانوا فروعًا أم أصولًا أم حواشي، فلا

يرث النساء بالولاء إلا من أعتقن، أو أعتق من أعتقن، **فمثلا**: هلك عن ابنِ معتِقٍ، وبنتِ معتِقٍ: المال للابن دون البنت.

قال في الرحبية:

وليس في النساء طُرًّا عصبة إلا التي منَّت بعتق الرقبة

قوله: «**وَلَا يَرِثُ الْمُعْتِقُ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ عَصَبَةِ النَّسَبِ. ثُمَّ عَصَبَتُهُ الذُّكُورُ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ؛ كَالنَّسَبِ**» أي: إن عدمت عصبة النسب المتقدم ذكرهم، ورث المولى المعتِق مطلقا، ذكرًا كان أو أنثى.

القسم الثاني من العصبة: العصبة بالسبب:

والمراد بالعصبة بالسبب: هم أصحاب الولاء، وهم صِنفان:

١- المُعْتِق، سواء أكان ذكرًا أم أنثى؛ لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا، وفيه: «**إنما الولاء لمن أَعتق**». رواه البخاري، ومسلم[١].

٢- إن لم يكن المعْتِقُ موجودا ورث عصَبتُهُ الذكور، الأقرب فالأقرب كالنسب، دون العصبة بالغير أو مع الغير؛ لما روى زياد بن أبي مريم: «أن امرأة أعتقت عبدا لها، ثم توفيت وتركت ابنها وأخاها، ثم توفي مولاها، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ابنُ المرأة وأخوها في ميراثه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**ميراثه لابن المرأة**»، فقال أخوها: يا رسول الله، لو أنه جر جريرة، على

---

(١) تقدم تخريجه (+).

من كانت؟ قال: «**عليك**». رواه الدارمي[1]، وفي إسناده خُصيف بن عبد الرحمن الجزري، صدوق سيئ الحفظ، وخلط بأخرة.

والوارد عن الصحابة أنهم لا يُوَرِّثون النساء بالولاء إلا من أَعتقن، أو أعتقه من أعتقن.

جهات العَصَبة بالسبب: وجهات العصبة بالسبب وترتيبها كجهات العصبة بالنسب وترتيبها.

***

(١) السنن (٣٠٥٢).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

أُصُولُ المَسَائِلِ: هِيَ الَّتِي تُخْرَجُ مِنْهَا الفُرُوضُ. **وَهِيَ سَبْعَةٌ: أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ**؛ وَهِيَ مَا فِيهَا فَرْضٌ أَوْ فَرْضَانِ مِنْ نَوْعٍ؛ فَنِصْفَانِ، أَوْ نِصْفٌ وَالبَقِيَّةُ، مِن اثْنَيْنِ.

وَالثُّلُثَانِ، أَوْ ثُلُثٌ وَالبَقِيَّةُ، مِنْ ثَلَاثَةٍ.

وَرُبُعٌ وَالبَقِيَّةُ، أَوْ مَعَ النِّصْفِ مِنْ أَرْبَعَةٍ.

وَثُمُنُ والبَقِيَّةُ، أَوْ مَعَ النِّصْفِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ.

وَثَلَاثَةٌ تَعُولُ؛ وَهِيَ مَا فَرْضُهَا نَوْعَانِ فَأَكْثَرَ.

فَنِصْفٌ مَعَ ثُلُثَيْنِ، أَوْ ثُلُثٍ، أَوْ سُدُسٍ، مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ شَفْعـاً وَوَتْراً.

وَرُبُعٌ مَعَ ثُلُثَيْنِ، أَوْ ثُلُثٍ، أَوْ سُدُسٍ، مِن اثْنَيْ عَشَرَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ وِتْراً.

وَثُمُنٌ مَعَ سُدُسٍ، أَوْ ثُلُثَيْنِ، أَوْ هُمَا، مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ بِثُمُنِهَا مَرَّةً وَاحِدَةً إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ.

وَإِذَا كَانَت التَّرِكَةُ مَعْلُومَةً، وَأَمْكَنَ نِسْبَةُ سَهْمِ كُلِّ وَارِثٍ مِن المَسْأَلَةِ فَلَهُ مِن التَّرِكَةِ مِثْلُ نِسْبَتِهِ.

وَإِنْ شِئْتَ ضَرَبْتَ سِهَامَهُ فِي التَّرِكَةِ، وَقَسَمْتَ الحَاصِلَ عَلَى المَسْأَلَةِ فَمَا خَرَجَ فَنَصِيبُهُ.

وَإِنْ شِئْتَ قَسَمْتَهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِن الطُّرُقِ.

وَإِذَا فَضَلَ بَعْدَ الفُرُوضِ شَيْءٌ وَلَا عُصْبَةَ رُدَّ عَلَى كُلٍّ بِقَدْرِ فَرْضِهِ؛ مَا عَدَا الزَّوْجَيْنِ.

❊الشرح❊

قوله رحمه الله تعالى: «**فَصْلٌ**» أي: في أصول المسائل.

قوله: «**أُصُولُ المَسَائِلِ: هِيَ الَّتِي تُخْرَجُ مِنْهَا الفُرُوضُ**» أي: مخرج فرضها، أو فروضها.

قوله: «**وَهِيَ سَبْعَةٌ**» وهي: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون؛ لأن الفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة: النصف، والثلثان، والثلث، والربع، والثمن، والسدس.

ومخارج هذه الفروض:

النصف: من اثنين. والثلث والثلثان: من ثلاثة، مخرجهما واحد. والربع: من أربعة. والسدس: من ستة. والثمن: من ثمانية. والربع مع الثلث، أو السدس، أو الثلثين: من اثني عشر. والثمن مع السدس، أو الثلثين: من أربعة وعشرين.

قوله: «**أربعة لا تَعُول**» العَوْل لغة: مصدر عال الشيء إذا زاد أو غلب، واصطلاحًا: زيادة في السهام، ونقصان في الأنصباء.

قوله: «**وهي ما فيها فرضٌ، أو فرضان من نوع**» وهي ما أصلها اثنان، أو ثلاثة، أو أربعة، أو ثمانية.

قوله: «**فنصفان، أو نصف والبقية: من اثنين**» أي: نصفان: كزوج وأخت شقيقة. أو نصف والبقية: كزوج وأب، أو زوج وعم. أصلها من اثنين.

قوله: «**والثلثان، أو ثلث والبقية: من ثلاثة**» أي: ثلثان والبقية: كابنتين وأخ شقيق. أو ثلث والبقية: كأم وعم. أصلها من ثلاثة.

قوله: «**وربع والبقية، أو مع النصف: من أربعة**» أي: ربع والبقية: كزوج وابن. أو ربع مع النصف: كزوج وبنت. أصلها من أربعة.

قوله: «**وثمن والبقية، أو مع النصف: من ثمانية**» أي: ثمن والبقية: كزوجة وابن. أو ثمن مع النصف: كزوجة وبنت. أصلها من ثمانية.

هذه الأصول السبعة السابقة هي الأصول المتفق عليها، وبقي أصلان مختلف فيهما، وهما: أصل ثمانية عشر، وستة وثلاثين، ويختصان بباب الجد والإخوة -على القول بتوريثهم معه- فقيل: إنهما أصلان، وقيل: بل مَصَحَّان.

فأصل ثمانية عشر: لكل مسألة فيها سدس وثلث الباقي، كأم وجد وثلاثة إخوة لغير أم، فالمسألة من ثمانية عشر، للأم السدس: ثلاثة، وللجد ثلث الباقي: خمسة، والباقي للإخوة.

وأصل ستة وثلاثين: لكل مسألة فيها سدس وربع وثلث الباقي، كأم وزوجة وجد وثلاثة إخوة لغير أم، فالمسألة من ستة وثلاثين، للأم السدس: ستة، وللزوجة الربع: تسعة، وللجد ثلث الباقي: سبعة، والباقي للإخوة.

قوله: «**وثلاثة تَعُول: وهي ما فرضُها نوعان فأكثر**» وهي ثلاثة أصول: ستة، أو اثنا عشر، أو أربعة وعشرون.

قوله: «**فنصف مع ثلثين، أو ثلث، أو سدس: من ستة، وتعُول الى عشَرةٍ، شفعا ووترا**» **الأصل الأول**: أصل ستة، وتعول إلى سبعة، وثمانية، وتسعة، وعشرة.

مثال ذلك: أن تهلك امرأة عن زوج، وأختين شقيقتين، فالمسألة من ستة: للزوج النصف: ثلاثة، وللأختين الثلثان: أربعة، وتعول إلى سبعة.

فإن كان معهم أم كان لها السدس: واحد، وتعول إلى ثمانية.

فإن كان معهم أخ لأم كان له السدس: واحد، وتعول إلى تسعة.

فإن كان معهم أخ لأم آخر كان له مع أخيه الثلث، وتعول إلى عشرة، وتُسمى الستة إذا عالت إلى عشرة: أم الفُرُوخ -بالخاء المعجمة- لكثرة عَولها.

قوله: «**ورُبُع مع ثلثين، أو ثُلُث، أو سُدُس: من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر وترا**» **الأصل الثاني**: أصل اثني عشر، وتعول إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر، ولا تعول إلى شفع أبدًا.

مثال ذلك: أن يهلك هالك عن ثلاث زوجات، وثمان أخوات لغير أم،

وجدتين، فالمسألة من اثني عشر: للزوجات الربع: ثلاثة لكل واحدة واحد، وللأخوات الثلثان: ثمانية لكل واحدة واحد، وللجدتين السدس: اثنان لكل واحدة واحد، وتعول إلى ثلاثة عشر.

فإن كان معهم أخت لأم كان لها السدس: اثنان، وتعول إلى خمسة عشر.

فإن كانت الأخوات لأم أكثر من واحدة، كأربع مثلًا، كان لهن الثلث: أربعة لكل واحدة واحد، وتعول إلى سبعة عشر.

وتسمى هذه المسألة: أم الفروج -بالجيم-؛ لأن الوارثات كلهن نساء.

وتسمى أيضًا: الدينارية الصغرى؛ لأن كل أنثى أخذت دينارًا مع اختلاف جهاتهن.

قوله: «**وثمن مع سدس، أو ثلثين، أو هما: من أربعة وعشرين، وتعول بثُمنها مرة واحدة إلى سبعة وعشرين**» **الأصل الثالث**: أصل أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين فقط.

مثال ذلك: أن يهلك رجل عن زوجة، وابنتين، وأبوين، فالمسألة من أربعة وعشرين: للزوجة الثمن: ثلاثة، وللبنتين الثلثان: ستة عشر، وللأم السدس: أربعة، وللأب السدس: أربعة، وتعول إلى سبعة وعشرين.

قوله: «**وإذا كانت التَّرِكةُ معلومةً، وأمكن نسبة سهم كل وارث من المسألة: فله من التركة مثل نسبته**» التَّرِكة: ما يُخَلِّفه الميت من مال، أو حق، أو اختصاص. والمراد هنا قسمة التركات: وهي إعطاء كل وارث من التركة ما

يستحقه شرعـًا.

ولقسمة التركة طرق كثيرة، منها ما ذكره المؤلف: طريق النسبة: وهو أن تُنَسِّب سهم كل وارث من المسألة إليها وتعطيَه من التركة بمثل تلك النسبة.

مثال ذلك: أن تهلك امرأة عن زوج، وأم، وأخت شقيقة، والتركة ثمانون، فالمسألة من ستة، للزوج النصف: ثلاثة، وللأم الثلث: اثنان، وللأخت النصف: ثلاثة، وتعول إلى ثمانية، ونسبة سهم الزوج إلى المسألة: ربع، وثُمن، فأعطه من التركة ربعـًا وثمنـًا: ثلاثين، ونسبة سهم الأم إلى المسألة: ربع، فأعطها ربع التركة: عشرين، ونسبة سهم الأخت إلى المسألة ربع، وثمن، فأعطها ربع التركة وثمنها: ثلاثين.

قوله: «**وإن شئتَ ضربت سهامه في التركة، وقسمت الحاصل على المسألة، فما خرج فنصيبُهُ**» أي: ومن طرق قسمة التركة: أن تضرب سهم كل وارث في التركة، وتقسم الحاصل على ما صحت منه المسألة، فما حصل فهو نصيبه.

ففي المثال السابق: تضرب سهم الزوج: ثلاثة، في التركة: ثمانين، تبلغ: مائتين وأربعين، فاقسمها على ما صحت منه المسألة: ثمانية، يحصل: ثلاثون، فهي نصيبه من التركة، وتفعل كذلك بسهم الأخت، وتضرب سهم الأم: اثنين، في التركة: ثمانين، يبلغ: مائة وستين، فاقسمها على مَصَحِّ المسألة: ثمانية، يحصل: عشرون، وهو سهم الأم من التركة.

قوله: «**وإن شئت قسمته على غير ذلك من الطرق**» أي: وإن شئت قسمت التركة على غير ذلك من طرق قسمة التركات.

قوله: «**وإن فضل بعد الفروض شيءٌ، ولا عَصَبَة: رُدَّ على كل بقدر فرضه، ما عدا الزوجين**» أي: إذا نَقَصت الفروض عن المسألة ولم يوجد عاصب، رد على كل ذي فرض بقدر فرضه، إلا الزوجين.

هنا شروع في أحكام الرد:

الرَّد: لغة: الإرجاع. واصطلاحا: نقص في سهام المسألة، وزيادة في أنصباء الورثة، وهو ضد العَوْل.

وقد اختلف العلماء في القول بالرد، فالمالكية، والشافعية قالوا: إذا نقصت الفروض عن المسألة لم يرد على ذوي الفروض، بل يصرف الزائد في بيت المال، إن كان منتظماً.

والحنفية، والحنابلة قالوا: بثبوته؛ لدلالة الكتاب والسنة، والنظر الصحيح.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥].

وأما السنة: فقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي

الله: «**من ترك مالًا فلورثته**». رواه البخاري، ومسلم[1]، ولما صح عن علي رضي الله عنه: أنه كان يَرُدّ على كل ذي سهم، إلا الزوج والمرأة. رواه ابن أبي شيبة[2].

وأما النظر: فلأن صرف المال إلى الأقارب أولى من صرفه إلى بيت المال الذي هو لعموم الناس.

أما الزوجان فلا يرد عليهما عند جمهور أهل العلم، إلا أنه روي عن عثمان أنه رد على زوج[3]، ولعله كان عصبة أو ذا رحم فأعطاه لذلك، أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث.

وسبب ذلك -إن شاء الله- أن أهل الرد كلهم من ذوي الأرحام فيدخلون في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، والزوجان خارجان من ذلك.

وقيل: يُرد على الزوجين؛ لما تقدم عن عثمان رضي الله عنه، وكما يدخل عليهما النقص بالعَول، يأخذان الزيادة بالرَّد.

***

---

(١) البخاري (٢٢٩٨)، ومسلم (١٦١٩).

(٢) المصنف (٣١٨١٦)، كما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٩١٢٨)، والدارمي (٢٩٩١).

(٣) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار (١٥/ ٤٨٦)، وابن قدامة في المغني (٩/ ٤٩)، وقال ابن عبد البر: لا يصح.

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ

وَهُمْ أَحَدَ عَشَرَ صِنْفاً؛ وَلَدُ البِنْتِ لِصُلْبٍ أَوْ لِابْنٍ. وَوَلَدُ الأَخَوَاتِ. وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ. وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ. وَوَلَدُ وَلَدِ الأُمِّ. وَالعَمُّ لِأُمٍّ. وَالأَخْوَالُ وَالخَالَاتُ. وَأَبُو الأُمِّ. وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِن الجَدِّ. وَكُلُّ مَنْ أَدْلَى بِهِمْ.

وَلَا يَرِثُونَ إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ فَرْضٍ، وَلَا عَصَبَةٌ. بِتَنْزِيلِهِمْ مَنْزِلَةَ مَنْ أَدْلَوْ بِهِ. وَذُكُورُهُمْ كَإِنَاثِهِمْ. وَلِزَوْجٍ، أَوْ زَوْجَةٍ مَعَهُمْ فَرْضُهُ بِلَا حَجْبٍ، وَلَا عَوْلٍ، وَالبَاقِي لَهُمْ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ» الأرحام: جمع رَحِم، بفتح الراء وكسر الحاء، وهو لغة: القَرابة.

وفي اصطلاح الفرضيين: كل قريب ليس بذي فرض ولا عَصَبة.

المذهب، ومذهب الحنفية: أنهم يرثون؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، أي: أحق بالتوارث في حكم الله، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «**الخال وارث من لا وارث له**». رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والترمذي، وقال: حديث حسن.

وهذا اللفظ في جملة أحاديث عن عمر[١]، والمقدام بن معدي كرب[٢]، وعائشة[٣] وغيرهم، لكنها لا تخلو من ضعف.

والقول الثاني، وهو الوجه الثاني في مذهب الشافعية: أنهم يرثون إذا لم ينتظم بيت المال، وهو المُفْتى به عند متأخريهم، ومتأخري المالكية.

والقول الثالث: أن ذوي الأرحام لا يرثون، وبه قال زيد بن ثابت[٤]، وهو مذهب المالكية، والشافعية، ويجعل مال الميت لبيت المال.

ودليل من قال بعدم توريثهم: قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي أمامة رضي الله عنه: «**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وَصِيَّة لوارث**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحسنه، وابن ماجه[٥].

قالوا: فلو كان ذو الرحم -بالمعنى المصطلح عليه- ذا حق لكان ذا فرض في كتاب الله، فلما لم يكن كذلك لم يكن وارثًا.

وأجيب عن الحديث: بأنه في سياق إبطال الوصية للوارث.

ولقوله صلى الله عليه وسلم: «**سألت الله عز وجل عن ميراث العمة**

---

(١) أخرجه أحمد (٣٢٩)، والترمذي (٢٢٣٥)، وابن ماجه (٢٧٤٦).

(٢) أخرجه أحمد (١٧٤٧٢)، وأبو داود (٢٨٩٩)، وابن ماجه (٢٧٤٧).

(٣) أخرجه الترمذي (٢٢٣٦).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٦٢٠٧)، والبيهقي في السنن الكبير (١٢٣٣٤).

(٥) أحمد (٢٢٧٢٥)، وأبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢٢٥٣)، وابن ماجه (٢٧٢٣).

والخالة فسارني أن لا ميراث لهما». رواه أبو داود في المراسيل[(١)]، وروي موصولًا[(٢)]، وهو ضعيف، وعلى هذا فالقول بالتوريث هو الراجح.

قوله: «**وهم أحدَ عشَرَ صِنفا: ولدُ البنتِ لصُلبٍ أو لابن**» أي: أو ولد البنات لابن.

قوله: «**وولدُ الأخوات**» لأبوين، أو لأب.

قوله: «**وبناتُ الإخوة**» لأبوين، أو لأب.

قوله: «**وبناتُ الأعمام**» لأبوين، أو لأب، أو لأم.

قوله: «**وولدُ ولدِ الأمِّ**» ذكرًا كان أو أنثى.

قوله: «**والعمُّ لأمٍّ**» سواء كان عم الميت، أو عم أبيه، أو عم جده، وإن علا.

قوله: «**والعمّاتُ**» لأبوين، أو لأب، أو لأم، وسواء عمات الأب، أو أبيه، أو جده.

قوله: «**والأخوالُ، والخالاتُ**» للميت، أو لأبويه، أو أجداده، أو جَدَّاته.

قوله: «**وأبو الأم**»، وأبوه وإن علا.

قوله: «**وكلُّ جَدَّةٍ أدلت بأبٍ بين أمَّين**» كأم أبي الأم.

---

(١) المراسيل (٣٦١) من مرسل عطاء.

(٢) أخرجه الحاكم (٨٢٣٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قوله: «**أو أبٍ أعلى من الجَدِّ**» كأم أبي الجد وإن علا.

قوله: «**وكل من أدلى بهم**» أي: بواحد ممن سبق، كعمة العمة أو العم، أو خالة العمة أو الخال.

قوله: «**ولا يرثون إلا إذا لم يكن صاحبُ فرضٍ، ولا عَصَبَةٌ**» أي: يشترط لإرث ذوي الأرحام:

أولا: أن لا يكون في المسألة صاحب فرض سوى الزوجين، فإن كان معهم صاحب فرض غير الزوجين: ورث صاحب الفرض المال كله، فرضًا وردًّا.

وقوله: «**ولا عصبة**» **ثانيا**: أن لا يكون معهم عَصَبة، فإن كان معهم عَصَبة: أخذ المال كله بالتعصيب.

قوله: «**بتنزيلهم منزلةَ من أدلوا به**» **المذهب في كيفية توريث ذوي الأرحام**: أنهم يورثون بالتنزيل، وهو: أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يدلي به من الورثة، فيجعل له نصيبه، وهذا هو الأقْيَس الأصح عند الشافعية، وكذا عند المالكية إذا ورَّثوا ذوي الأرحام.

فأولاد البنات، وأولاد بنات الابن، وأولاد الأخوات مطلقًا: بمنزلة أمهاتهم.

وبنات الإخوة وبنات بنيهم، وبنات الأعمام لغير أم وبنات بنيهم، وأولاد الإخوة لأم: بمنزلتهم.

والعم لأم، والعمات مطلقا: بمنزلة الأب.

وأخوال الميت وخالاته، وأبو أمه ومن أدلى به: بمنزلة الأم.

وأخوال الأب وخالاته، وأبو أمه ومن أدلى به: بمنزلة أم الأب.

وأخوال الأم وخالاتها، وأبو أمها ومن أدلى به: بمنزلة أم الأم.

قوله: «**وذَكورهم كإناثهم**» أي: يرث ذكرهم وأنثاهم بالسوية؛ لأن توريثهم بالرحم المجردة، فاستوى الذكر والأنثى.

قوله: «**ولزوج أو زوجة معهم: فرضه بلا حجب ولا عَوْل، والباقي لهم**» لا يخلو ذوو الأرحام من أمرين:

الأمر الأول: أن لا يوجد مع ذوي الأرحام أحد الزوجين، فالمال للموجود من ذوي الأرحام، فإن كان شخصًا واحدًا فالمال كله له، وإن كان الموجود منهم جماعة، فإما أن يدلوا بشخص واحد، أو يدلوا بجماعة.

فإن أدلوا بشخص واحد فلهم حالتان:

الأولى: أن تستوي منزلتهم منه: فالمال أو نصيب من أدلوا به بينهم على السواء، سواء كانوا ذكورًا فقط، أو أناثًا فقط، أو ذكورًا وإناثًا.

فلو خلف ثلاثة بني بنت، فالمال بينهم أثلاثًا؛ لأنهم يرثون بالرحم المجردة، فاستوى ذكرهم وأنثاهم، كولد الأم.

الثانية: أن تختلف منزلتهم منه: فتَجْعَل المدلى به كالميت، وتَقْسِم المال

بينهم كأنه تركته.

مثاله: لو خلف ثلاث خالات متفرقات: فللخالة الشقيقة النصف، وللخالة لأب السدس، وللخالة لأم السدس، وترجع المسألة بالرد إلى: خمسة.

وإن أدلوا بجماعة:

قسمت المال بين المدلى بهم، وصار لكل واحد ما أخذه المدلى به، إن كان واحدًا فهو له، وإن كانوا جماعة اقتسموه، والذكر والأنثى سواء، كما سبق.

مثاله: لو خلف بنت بنت، وبنت بنت ابن: لبنت البنت النصف -نصيب أمها-، ولبنت بنت الابن السدس -نصيب أمها-، وترجع بالرد إلى: أربعة.

وإن كان بعض ذوي الأرحام أقرب إلى الوارث من بعض، لم يخل من حالتين:

الحال الأولى: أن يكونوا في جهة واحدة، ففي هذه الحالة يُسقط القريبُ البعيدَ.

مثاله: لو خلف ابن بنت بنت، وبنت بنت ابن: المال لبنت بنت الابن؛ لأنها بنت وارثة، ويسقط ابن بنت البنت؛ لكون الوارثة جدته.

الحال الثانية: أن يكونوا في جهتين، فالأقرب من الوارث لا يسقط الأبعد منه.

مثاله: ابن بنت بنت، وبنت بنت أخ شقيق: لابن بنت البنت النصف –نصيب جدته–، ولبنت بنت الأخ الباقي –نصيب جدها–.

الأمر الثاني: إذا كان مع ذوي الأرحام أحد الزوجين أُعطي فرضه كاملًا بلا حجب ولا عَوْل، والباقي لذي الرحم، فإن كان الموجود من ذوي الأرحام واحدًا أخذ الباقي كله، وإن كانوا جماعة من صنف واحد فالباقي لهم على عدد رؤوسهم، فإن انقسم عليهم وإلا صححت كما مرَّ.

مثال ذلك: زوجة، وثلاثة بني بنت، مسألتهم من أربعة، للزوجة الربع: واحد، والباقي ثلاثة لبني البنت: لكل واحد واحد.

وإن كانوا جماعة من أصناف فاجعل لهم مسألة أخرى، وأعطها ما تستحق من تصحيح، ثم انظر بينها وبين الباقي بعد الموجود من الزوجين، فلا يخلو إما أن ينقسم، أو يوافق، أو يُباين، فإن انقسم صحت مسألة ذوي الأرحام مما صحت منه مسألة الزوجية، وإن باين أو وافق، ضربت مسألة الزوجية بكل مسألة ذوي الأرحام عند المباينة، أو وفقها عند الموافقة، فما حصل فهو الجامعة، فمن له شيء من مسألة الزوجية أخذه مضروبًا بكل مسألة ذوي الأرحام عند المباينة، أو وفقها عند الموافقة، ومن له شيء من مسألة ذوي الأرحام أخذه مضروبًا في كل الباقي من مسألة الزوجية عند المباينة، أو وفقه عند الموافقة.

مثال ذلك: زوجة، وبنت أخت شقيقة، وبنت أخت لأب، وبنتا أختين لأم، مسألة الزوجية من أربعة، للزوجة الربع: واحد، يبقى ثلاثة لذوي الأرحام،

ومسألتهم من ستة، لبنت الأخت الشقيقة: ثلاثة -نصيب أمها-، ولبنت الأخت لأب: واحد -نصيب أمها-، ولبنتي الأختين لأم: اثنان -نصيب أمهما-، لكل واحدة: واحد، والباقي من مسألة الزوجية لا ينقسم على مسألة ذوي الأرحام، لكن يوافق بالثلث، فيضرب كل مسألة الزوجية في وفق مسألة ذوي الأرحام: اثنين، يحصل: ثمانية، للزوجة: واحد، في وفق مسألة ذوي الأرحام: اثنين، يحصل: اثنان، ولبنت الشقيقة من مسألة ذوي الأرحام: ثلاثة، في وفق الباقي: واحد: بثلاثة، ولبنتي الأختين لأم: اثنان، في وفق الباقي: واحد: باثنين، لكل واحدة واحد، ولبنت الأخت لأب: واحد في واحد، يحصل: واحد.

وهذه صورتها:

الزوجية	٤/ ٢	٦/ ١	٨
زوجة	١	×	٢
بنت أخت شقيقة	الباقي ٣	٣	٣
بنت أخت لأب		١	١
بنت أخت لأم		١	١
بنت أخت لأم		١	١

❊❊❊

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ مِيرَاثُ الحَمْلِ وَالخُنْثَى

وَالحَمْلُ يَرِثُ، وَيُورَثُ إِن اسْتَهَلَّ صَارِخـًا، أو وُجِدَ دَلِيلُ حَيَاتِهِ.

وَإِنْ طَلَبَ الوَرَثَةُ القِسْمَةَ وُقِفَ لَهُ الأَكْثَرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ، أَوْ أُنْثَيَيْنِ.

وَيُعْطَى مَنْ لَا يَحْجُبُهُ إِرْثَهُ كَامِلاً، وَلِمَنْ يُنْقِصُهُ اليَقِينَ. فَإِذَا وُلِدَ أَخَذَ نَصِيبَهُ وَرُدَّ مَا بَقِيَ، وَإِنْ أَعْوَزَ شَيْئًا رَجَعَ.

وَالخُنْثَى المُشْكِلُ يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى.

❊الشرح❊

قوله: «**والحمل يَرِثُ ويُورَثُ، إن استَهَل صارخًا، أو وُجِدَ دليلُ حياته**» الحَمْل، بفتح الحاء: ما يُحمل في البطن من الولد.

والمراد هنا: ما في بطن الآدمية المُتَوفَى عنه وهي حامل به من ولد يرث أو يحجُب بكل تقدير، أو يرث أو يحجُب في بعض التقادير، إذا انفصل حيًا.

يشترط لإرث الحمل شرطان:

الشرط الأول: وجوده في الرحم حين يموت المورِّث، ولو نطفة.

الشرط الثاني: أن يوضع حيـًا حياة مستقرة؛ لقول النبي صلى الله عليه

وسلم: «**إذا استهل المولود ورث**». رواه أبو داود[(١)]، وفيه محمد بن إسحاق وقد عنعن، وأخرجه البيهقي[(٢)]، من طريق سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة قال: «من السنة أن لا يرث المنفوس ولا يورث حتى يستهل صارخا». وإسناده لا بأس به.

وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله، والمسور بن مخرمة عند ابن ماجه[(٣)].

وتُعْلَمُ حياته باستهلاله، وعُطاسه، ورضاعه، ونحوها، فأما الحركة اليسيرة والاضطراب والتنفس اليسير الذي لا يدل على الحياة المستقرة فلا عبرة به.

ومتى شُكَّ في وجود الحياة المستقرة لم يرث؛ لأن الأصل عدمها.

قوله: «**وإن طلب الورثةُ القسمةَ: وقِفَ له الأكثرُ من إرث ذكرين أو أنثيين، ويُعطَى لمن لا يحجُبُه إرثُهُ كاملًا، ولمن يَنقُصُه اليقين**» أي: إن طلب الورثة أو بعضُهم قسمةَ التركة، لم يُجبروا على الصبر، وتقسم التركة كالتالي:

١- يُعامل الحملُ بالأَحَظِّ، ويُعامل الورثةُ بالأضَرِّ، فيُوقف للحمل الأكثر من ميراث ذكرين أو أنثيين، ويُعطى الوارث معه اليقين؛ لأن ولادة

---

(١) أبو داود (٢٩٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) السنن الكبير (١٢٦١٦).

(٣) ابن ماجه (٢٧٥٩، ٢٧٦٠).

الاثنين كثيرة معتادة.

٢- يُدفع لمن لا يحجبه الحملُ إرثُهُ كاملا، كالجدة، فإن فرضها السدس مع الولد وعدمه.

٣- يُدفع لمن يحجبه حجب نقصان اليقينُ، وهو أقل ميراثه.

٤- من سقط بالحمل لم يُعط شيئًا؛ للشك في إرثه، كرجل مات عن زوجة حامل منه، وعن إخوة وأخوات، فلا يُعطى الإخوةُ شيئا؛ لاحتمال أن يولد من يسقطهم.

مثاله: مات عن زوجة، وابن، وحمل: دُفع لزوجته الثمن، ووقِف للحمل نصيبُ ذكرين؛ لأنه أكثرَ من نصيب بنتين.

وصورة المسألة:

/ ٦٠		/ ٢٠		/ ١٥		/ ٢٠		/ ٣٠		/ ١٢		الجامعة
٨		٣ × ٨ = ٢٤		٤ × ٨ = ٣٢		٣ × ٨ = ٢٤		٢ × ٨ = ١٦		٥ × ٨ = ٤٠		٤٨٠
زوجة	٦٠ ١	١	٦٠ ٣	١	٦٠ ٤	١	٦٠ ٣	١	٦٠ ٢	١	٦٠ ٥	٦٠
ابن	٧	٧	١٤٠ ٧	٧	١٤	٧	١٤	٧	٧	٧	١٤	١٦٨

	٤٢٠				٢١٠		٢٨٠		٢١٠		١٦٨	
حمل	×		١٤ ٢٨٠		١٤ ٢١٠		١٤٠٧		٧ ٢١٠		٢١ ٢٥٢	٠
ميت		ذكرين		أنثيين		أنثى		ذكر		ذكر وأنثى		١٥٢

قوله: «فإذا وُلِدَ: أخذ نصيبَهُ، ورد ما بقي. وإنْ أَعْوَزَ شيئًا: رَجَعَ» أي: إذا ولد الحمل أخذ نصيبه من الموقوف، ورد ما بقي لمستحقه، وإن أَعْوَز شيئا – بأن ولدت أكثر من ذكرين، والموقوف إرثهما– رجع على من هو في يده بباقي ميراثه.

قوله: «وَالخُنْثَى المُشْكِلُ يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى»
الخنثى المشكل: من له آلة رجل، وآلة امرأة، أو ليس له شيءٌ منهما أصلًا.

ويعتبر أمره ببوله من أحد الفرجين، فإن بال منهما فسبق البول، فإن سبق من آلة الذكر فذكر، ومن آلة الأنثى أنثى. فإن استويا في السبق فعلى قولين للعلماء:

القول الأول: أنه يبقى مشكلًا لعدم المرجح، ولا عبرة بالكثرة؛ لأن كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لأنه هو العضو الأصلي، وهذا قول أبي حنيفة، وأحد القولين للشافعية، وقول الحنابلة.

القول الثاني: يعتبر بأكثرهما، فإن كان أكثر البول من آلة الذكر فهو ذكر، وإن كان من آلة الأنثى فهو أنثى؛ لأن ذلك يدل على أنه هو العضو الأصلي؛ ولأن للأكثر حكم الكل في أصول الشرع فيترجح بالكثرة، وهو القول الآخر للحنابلة، وقول المالكيَّة، والقول الثاني للشافعية.

فإن استويا في السبق والكثرة فإنه يبقى مشكلًا إلى أن تظهر عليه العلامات الأخرى عند البلوغ.

وهل المراد بالكثرة هنا الكثرة في عدد مرات البول، كأن يبول من آلة الذكر مرتين، ومن آلة الأنثى مرة واحدة أو بالعكس، أو الكثرة بالكمية؟ فعند الحنابلة والمالكيَّة: تعتبر الكثرة فيهما جميعًا، وفي قول عند المالكيَّة تعتبر الكثرة خروجًا لا وزنًا أو كيلًا.

أما العلامات التي تظهر عند البلوغ فهي على نوعين:

أولًا: علامات تختص بالرجال، وهي: نبات اللحية، وخروج المني من ذكره، فإذا تبين فيه واحدة من هذه العلامات فهو رجل.

ثانيًا: علامات تختص بالنساء، وهي الحيض، والحَبَل، وتفلُّك الثديين، فإذا تبين فيه واحدةٌ من هذه العلامات فهو أنثى.

قوله: «يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ»، أي: إن ورث بكونه ذكرًا فقط، فيرث نصف ميراث ذكر فقط. كولد أخ أو عمٍّ خنثى، فبنت الأخ والعمة لا ترثان، لكونهما من ذوي الأرحام.

قوله: «وَنِصْفَ مِيراثِ أُنْثَى»، إن ورث بكونه أنثى فقط، كولد أب خنثى مع زوج وأخت لأبوين.

وصورة المسألة:

	١٤/		٤/		الجامعة
	٢		٧/٦		٢٨
زوج	١	١٤	٣	١٢	٢٦ ÷ ٢ = ١٣
أخت ش	١	١٤	٣	١٢	٢٦ ÷ ٢ = ١٣
ولد أب خنثى	×	٠	١	٤	٤ ÷ ٢ = ٢
	ذكورة		أنوثة		

وإن ورث متفاضلًا أُعطي نصف ميراثهما، فتعمل مسألة الذكورية ثم مسألة الأنوثية وتنظر بينهما بالنسب الأربع.

فإذا كان يرجى اتضاح الخنثى: **أولًا:** يجعل لكل تقدير، الذكورة، والأنوثة مسألة، ويعطى كل من الخنثى ومن معه ما يستحقه على هذا التقدير، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح.

ثانيًا: ينظر بين المسألتين بالنسب الأربع، والحاصل هو الجامعة.

ثالثًا: تقسم الجامعة على كل من المسألتين، وما يخرج على كل مسألة فهو جزء سهمها يضرب به نصيب كل وارث منها.

رابعًا: يقارن بين نصيبي كل وارث ويعطى الأنقص منهما، ويوقف الباقي إلى أن يتضح أمر الخنثى، أو يشكل، ثم يعطى لمستحقه، ومن يسقط في أحد التقديرين لا يعطى شيئًا.

وأما إذا كان لا يرجى اتضاح حاله فالعمل كالعمل في الحال السابقة إلا أن الجامعة تضرب باثنين، ويعطى الورثة من كلتا المسألتين. **مثاله**: هلك عن ابنٍ وولدٍ خنثى لا يرجى اتضاح حاله.

وصورة المسألة:

	/ ٦		/ ٤		الجامعة
	٢		٣		٦ × ٢ = ١٢
ابن	١	٦	٢	٨	١٤ ÷ ٢ = ٧
ولد خنثى	١	٦	١	٤	١٠ ÷ ٢ = ٥
	ذكورة		أنوثة		

❊ ❊ ❊

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ مِيرَاثِ المَفْقُودِ

مَنْ خَفِيَ خَبَرُهُ بِأَسْرٍ أَوْ سَفَرٍ غَالِبُهُ السَّلَامَةُ؛ كَتِجَارَةٍ انْتُظِرَ بِهِ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مُنْذُ وُلِدَ.

وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الهَلَاكُ انْتُظِرَ بِهِ تَمَامَ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ فُقِدَ، ثُمَّ يُقَسَّمُ مَالُهُ فِيهِمَا.

فَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذاً اليَقِينَ، وَوُقِفَ مَا بَقِيَ، فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَإِلَّا فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ. وَلِبَاقِي الوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ المَفْقُودِ فَيَقْتَسِمُوهُ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ مِيرَاثِ المَفْقُودِ**» هذا الباب لبيان ميراث المفقود من مورثه، وبيان ميراثهم منه. والمفقود: آدمي انقطع خبره فلم تعلم له حياةٌ ولا موتٌ.

قوله: «مَنْ خَفِيَ خَبَرُهُ بِأَسْرٍ أَوْ سَفَرٍ غَالِبُهُ السَّلامَةُ»، وهذا هو **النوع الأول** من نوعي المفقود: إذا كان غالب فقده السلامة على المذهب.

قوله: «كَتِجَارَةٍ»؛ لأن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العود إلى أهله، وكذلك السياحة؛ لأن السائح قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده.

قوله: «**انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ تِسْعِينَ سَنَةً مُنْذُ وُلِدَ**»، أي: إذا كان غالب فقده السلامة انتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، وإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم في تقدير مدة الانتظار.

قوله: «**وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الهَلاكَ**»، هذا **النوع الثاني** من نوعي المفقود: أن يكون غالب فقده الهلاك، أو كالذي فقد بين الصفين حال الحرب، ونحو ذلك مما غالبه الهلاك.

قوله: «**انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ فُقِدَ**»، لأنها مدةٌ يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار، فانقطاع خبره عن أهله يغلب على الظن هلاكه، إذ لو كان حيًّا لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية، وهذا هو المذهب.

القول الثاني: أنه يرجع في تقدير المدة إلى رأي الحاكم واجتهاده في ذلك؛ لأن الأصل حياة المفقود، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بيقين أو ما في حكمه، وهو الصحيح من مذهب الشافعي.

وعند الحنفيَّة: يضرب له مدة معينة تنتظر فيها زوجته، وقد اختلف في هذه المدة على أقوال: فقيل: إذا تم له مائة وعشرون من حين ولادته، وقيل: يقدر بموت الأقران، وهو ظاهر المذهب؛ لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله، كقيم المتلفات، وقيل: مائة سنة، روي عن أبي يوسف؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أحد أكثرَ من ذلك، وقيل: يقدر بتسعين سنة؛ لأنه متوسط ليس غالبًا ولا نادرًا.

والأقرب: ما ذهب إليه الشافعيَّة، وقد ورد عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير وابن عمر رضي الله عنهم[1] أنها تتربص أربع سنين، وقد صحح ابن حزم الرواية عن هؤلاء الصحابة.

وتناقش: بأنها قضايا أعيان اجتهد فيها الصحابة رضي الله عنهم تبعًا لحال ذلك الزمن، وقد تغير الحال في مثل زمننا، فيتغير الاجتهاد.

قوله: «ثُمَّ يُقْسَمُ مَالُهُ فِيهِمَا»، أي: في مسألة غلبة السلامة بعد التسعين، وغلبة الهلاك بعد الأربع سنين، فإن رجع بعد القسمة أخذ ما وجد ورجع على من أخذ شيئًا له.

قوله: «فَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذًا اليَقِينَ»، أي: يأخذ حين الموت ما لا يمكن أن ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته.

قوله: «وَوُقِفَ مَا بَقِيَ»، أي: حتى يتبين أمر المفقود، فإذا مات مورث المفقود في مدة الانتظار فله حالتان:

الأولى: أن لا يكون له وارث غير المفقود، ففي هذه الحال يوقف جميع المال إلى أن يتضح الأمر، أو تمضي المدة.

الثانية: أن يكون له ورثة غير المفقود، ففي هذه الحال اختلف العلماء في كيفية قسمة مسألته على المفقود ومن معه، فالمذهب وهو مذهب الحنفيَّة

---

(١) ينظر: المصنف لعبد الرزاق (١٣١٩٠) (١٣١٩١)، وسعيد بن منصور (١٧٥٤)، والدارقطني (٣٨٤٨).

والمالكيَّة، والشافعيَّة: أنه يعامل الورثة معه بالأضر، فيعطى كل منهم اليقينَ ويوقف الباقي، وذلك بأن تقسم المسألة على أنه حي، ثم تقسم على أنه ميت، فمن كان يرث في المسألتين متفاضلًا يعطى الأنقص، ومن يرث فيهما متساويًا يعطى نصيبه كاملًا، ومن يرث في إحدى المسألتين دون الأخرى لا يعطى شيئًا، ثم يوقف الباقي إلى أن يتبين أمر المفقود، أو تمضي مدة الانتظار.

وفي وجهٍ للشافعية، وقول للحنابلة: تقسم المسألة على اعتبار حياة المفقود فقط؛ لأن الأصل حياته، ويوقف نصيبه، فإن ظهر موته قبل موت مورثه نقض الحكم.

صفة العمل في مسائل المفقود:

أولًا: يجعل مسألة يقدر المفقود ميتًا، ويعامل فيها الورثة على هذا التقدير، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح.

ثانيًا: يجعل مسألة يقدر فيها المفقود ميتًا، ويعامل فيها الورثة على هذا التقدير، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح.

ثالثًا: ينظر بين المسألتين بالنسب الأربع وما يحصل فهو الجامعة.

رابعًا: تقسم الجامعة على كل واحدة من المسألتين، وما يخرج فهو جزء سهمها يضرب به نصيب من يُعطى منها.

خامسًا: يضرب نصيب كل وارث في كل مسألة في جزء سهمها.

سادسًا: يقارن بين نصيبي كل وارث في المسألتين، ويعطى الأقل ويوقف

الباقي إلى أن يتضح أمر المفقود، أو يحكم بموته ثم يعطى لمستحقه.

الأمثلة: مثال: ما إذا كان الأضر لجميع الورثة حياة المفقود:

هلك هالك عن أم، وأخ لأب موجود، وأخ لأبٍ مفقود.

						الجامعة
٣/٤			٢ × ٦ = ١/١٢			١٢
أم	١	٤	١	٢	٢	٢
أخ لأب	٢	٨	٥	٥	٥	٥
أخ لأب مفقود	ـ	ـ		٥	٥	
مسألة تقديره ميتًا			مسألة تقديره حيًّا			٥ موقوف

وإن كان المفقود أكثر من واحدٍ تضاعف المسائل بحسب عدد المفقودين، فإذا كانوا اثنين كانت المسائل أربعًا: حياة الاثنين، وفاتهما، حياة أحدهما وموت الآخر، عكسها.

قوله: «فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ»، أي: المفقود أخذ نصيبه الذي وقف له؛ لأنه المستحق له، ورد الفضل إلى أهله إن كان.

قوله: «وَإِلَّا فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ»، أي: حكم ما وقف له من ميراث مورثه حكم ماله الذي لم يرثه، فيقضى منه دينه وينفق على زوجته منه مدة تربصه؛ لأنه لا يحكم بموته إلا عند انقضاء زمن انتظاره، هذا هو الصحيح من المذهب؛

لأنه محكوم بحياته.

قوله: «**وَلِبَاقِي الوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ المَفْقُودِ فَيَقْتَسِمُوهُ**»، وهذا هو المذهب؛ لأنه لا يخرج عنهم. كأخ مفقود في الأكدرية، فمسألة الحياة والموت من أربعة وخمسين، للزوج ثمانية عشر، وللأم تسعة، وللجد تسعة من مسألة الحياة، وللأخت منها ثلاثة، وللمفقود ستة، يبقى تسعة، فلهم الصلح عليها.

وقيل: لا فائدة في أن ينقص بعض الورثة عما يستحقه في مسألة الحياة، وهي متيقنة، ثم يقال: لك أن تصالح على بعضه، بل إن جاز ذلك فالأولى أن تقسم المسألة على تقدير الحياة، ويوقف نصيب المفقود لا غير.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ مِيرَاثِ الغَرْقَى

إِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ؛ كَأَخَوَيْنِ لِأَبٍ بِهَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ، وَنَحْوِهِمَا وَجُهِلَ السَّابِقُ بِالمَوْتِ، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الآخَرِ مِنْ تِلَادِ مَالِهِ، دُونَ مَا وَرِثَهُ مِنْهُ؛ دَفْعـًا لِلدَّوْرِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ مِيرَاثِ الغَرْقَى**» الغرقى في اللغة: جمع غريق، وهو من مات بالغرق.

والمراد بهم هنا: المتوارثون الذين التبس زمن موتهم، كمن ماتوا بحادث عام كالغرق، والهدم، والحرق، والانقلاب، والاصطدام والأمراض العامة كالطاعون، أو ماتوا في غربة، أو جهات مختلفة، وقتلى المعارك.

قوله: «**إِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ كَأَخَوَيْنِ لأَبٍ بِهَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ وَنَحْوِهِمَا**»، معًا فلا توارث بينهما.

وللغرقى ونحوهم من حيث معرفة المتأخر منهم موتًا وعدمه حالات:

أولًا: أن يعلم موتهم جميعًا، وإذًا لا توارث بينهم إجماعًا، بل يكون إرث كل واحد منهم لورثته الأحياء حين موته دون الذين ماتوا معه، لعدم تحقق شرط الإرث في كل منهما، وهو تحقق حياة الوارث حين موت مورثه.

ثانيًا: أن يعلم المتأخر بعينه ولا ينسى، وفي هذه الحالة يرث المتأخر من المتقدم من غير عكس إجماعًا؛ لتحقق شرط الإرث السابق في المتأخر دون المتقدم.

ثالثًا: أن يعلم المتأخر بعينه ثم ينسى.

رابعًا: أن يعلم المتأخر لا بعينه.

خامسًا: أن لا يعلم المتأخر من المتقدم، بل يجهل الأمر.

وفي هذه الحالات الثلاث لا يخلو الورثة من حالتين:

الحالة الأولى: إما أن توجد بينة أو لا، فإن وجدت بينة عمل بها، وإن لم توجد بينة أو وجد بينات متعارضة تحالفوا، فيحلف كل منهم على إبطال ما ادعاه الآخر، ثم يعطى ميراث كل منهم لورثته الأحياء حين موته دون الذين ماتوا معه، كمن تداعيا عينًا بيد أحدهما ولم توجد بينة أو تعارضت بينتاهما.

الحالة الثانية: أن يتفقوا على جهالة الأمر، وفي هذه الحالة اختلف في توارثهم، فقيل: لا يتوارثون، وهذا مذهب الجمهور ورواية عن أحمد، وهو قول جماعة من الصحابة منهم أبو بكر الصديق، وزيد بن ثابت، وابن عباس[1]، بأدلة، منها:

---

(١) ينظر: سنن سعيد بن منصور (٢٤١)، والدارمي (٣٠٨٧)، والدارقطني (٤٢١٠)، والبيهقي (١٢٢٥١).

أولًا: لأن قتلى اليمامة، والحرة، وصفين لم يورث بعضهم من بعض، بل جعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء.

ثانيًا: أن أم كلثوم ابنة علي بن أبي طالب ماتت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، ولم يعلم السابق منهما، فلم يورث أحدهما من الآخر[(١)].

ثالثًا: ولأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث حين موت المورث، وهذا الشرط غير متحقق هنا، وهذا هو الراجح.

والمذهب: أنهم يتوارثون:

أولًا: لما روى إياس بن عبد الله المُزْني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت، فقال: يرث بعضهم من بعض[(٢)]، لا يصح رفعه للنبي صلى الله عليه وسلم، وإنما هو من قول الصحابي إياس رضي الله عنه.

ثانيًا: ولما روى الشعبي قال: وقع الطاعون بالشام عام عَمَوَاس، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكتب إلى عمر في ذلك، فكتب عمر أن ورثوا بعضهم من بعض[(٣)].

---

(١) رواه الدارمي (٢٩٣٣)، والحاكم (٨٠٠٩)، والبيهقي (٦/ ٢٢٢).

(٢) عبد الرزاق في المصنف (١٧٤٧٠)، والبغوي في معجم الصحابة (١٠٠)، والدارقطني (٤٠٧٩).

(٣) سنن سعيد (٢٣٢).

وأجيب عنه: بأنه منقطع، الشعبي لم يدرك عمر رضي الله عنه، وقد ورد عن عمر رضي الله عنه خلافه(١)، وليس أحد قوليه بأولى من الآخر مع عدم ثبوته.

ثالثًا: ولأن في منع التوارث قطع توريث المسبوق من السابق، وهو خطأ.

وأجيب عنه: بأن تأخر موت أحدهما عن الآخر على فرض وجوده مجهولٌ، والمجهول كالمعدوم فلا يعمل به.

قوله: «**وَجُهِلَ السَّابِقُ بِالمَوْتِ**»، أو علم ثم نسي.

قوله: «**وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ، وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الآخَرِ مِنْ تِلادِ مَالِهِ**»، بأن لم يدع ورثة كل سبق موت الآخر، ورث كل من الغرقى ونحوهم من تلاد ماله، أي: قديمه، وهو بكسر التاء وهو ما لم يرثه كل منهم من صاحبه الذي مات معه.

قوله: «**دُونَ مَا وَرِثَهُ مِنْهُ**»، وهو الطريف أي: الجديد الحادث وهو ما يرثه كل منهم من صاحبه الذي مات معه فلا يتوارثونه منعًا للدور ولئلا يرث الإنسان نفسه.

قوله: «**دَفْعًا للدَّوْرِ**»، أي: لئلا يرث الإنسان نفسه. فيقدر أحدهما مات أولًا ويورث الآخر منه، ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته، ثم يصنع

---

(١) سبق آنفًا.

بالثاني كذلك.

يتبع في مسائل الغرقى ونحوهم ما يلي:

أولًا: يفرض أن أحدهم مات أولًا، ويجعل له مسألة تقسم على ورثته الأحياء والذين ماتوا معه، وتسمى مسألة التلاد.

ثانيًا: يجعل مسألة لكل واحد من الذين ماتوا معه، وتقسم على ورثته الأحياء حين موته دون الذين ماتوا معه، وتسمى مسائل الطريف.

ثالثًا: ينظر بين كل مسألة من مسائل الطريف وبين سهام صاحبها من مسألة التلاد كما تقدم في النظر بين المسائل والسهام في المناسخات.

رابعًا: ينظر بين المثبتات من مسائل الطريف بالنسب الأربع، أو يوجد القاسم المشترك الأصغر لها، وما يحصل فهو جزء السهم لمسألة التلاد.

خامسًا: تضرب مسألة التلاد بحاصل النظر بين مسائل الطريف، وما يحصل فهو الجامعة.

سادسًا: يضرب نصيب كل واحدٍ من مسألة التلاد في جزء سهمها، وما يحصل فهو له، فإن كان حيًّا وضع له تحت الجامعة، وإن كان ميتًا قسم على مسألته وما يخرج فهو جزء السهم لها.

سابعًا: يضرب نصيب كل وارث من مسائل الطريف في جزء سهم مسألته.

ثامنًا: يجمع نصيب من يرث في أكثر من مسألة.

فإذا أنهيت مسألة من قدر أنه مات أولًا، فرض أن الآخر هو الذي مات أولًا وعمل كما سبق، ومن صورتها: هلك ثلاثة إخوة لأب اسم أحدهم زيد، والثاني عمرو، والثالث بكر بحادث اصطدام، ولم يعلم السابق، عن عمهم، وخلف زيد أمًّا وبنتًا، وخلف عمرو بنتين وزوجة، وخلف بكر أمًّا وأخًا لأم.

أولًا: تقدير زيد هو الأسبق موتًا.

تلاد زيد، وطريف عمرو وبكر:

مسألة التلاد ٦ ×			طريق عمرو ٣ = ٢٤ = ١/٢٤			طريق بكر ٤/٦		الجامعة ١٤٤
أم		١						٢٤
بنت		٣						٧٢
عمرو أخ لأب	ب	١	ت					
بكر أخ لأب	ب	١				ت		
عم			عم	ب	٥	عم	٣	٥ + ١٢ = ١٧
			زوجة		٣			٣
			بنت		٨			٨
			بنت		٨			٨
						أم	٢	٨
						أخ لأم	١	٤

ثم يقدر بعد ذلك سبق عمرو، ويجعل له مسألة كما سبق، ثم يقدر سبق بكر بالموت ويجعل له مسألة كما سبق.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ المِلَلِ

لَا يَرِثُ الكَافِرُ المُسْلِمَ، وَلَا المُسْلِمُ الكَافِرَ؛ إِلَّا بِالوَلَاءِ.

وَيَتَوَارَثُ أَهْلُ الذِّمَّةِ مَعَ اتِّفَاقِ دِينِهِمْ، وَهُمْ مِلَلٌ شَتَّى.

المُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَداً. وَإِنْ مَاتَ فَمَالُهُ فَيْءٌ.

وَيَرِثُ المَجُوسُ بِقَرَابَتَيْنِ؛ إِنْ أَسْلَمُوا، أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ المِلَلِ**» هذا الباب لبيان إرث أهل الملل اليهود والنصارى والمجوس وغيرهم، وحكم ميراث المسلم معهم.

والملل: جمع ملة بكسر الميم، وهي الدين والشريعة، ومن موانع الإرث اختلاف الدين.

قوله: «لا يَرِثُ الكَافِرُ المُسْلِمَ، وَلَا المُسْلِمُ الكَافِرَ إِلَّا بِالوَلَاءِ»؛ لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته» رواه الترمذي وضعفه، والدارقطني[1]، فهو

---

(١) الترمذي (٢١٠٨)، بلفظ: لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ، والنسائي في الكبرى (٦٣٥٦)، والدارقطني (٤٠٨١)، والحاكم (٨٠٠٧).

يدل على إرث المسلم لعتيقه النصراني، ويقاس عليه العكس، وهو إرث النصراني مثلًا لعتيقه المسلم، وكذا على المذهب: يرث الكافر من قريبه المسلم إذا أسلم قبل قسمة التركة لحديث: «كل قسمٍ قُسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فإنه على ما قسم الإسلام» رواه أبو داود، وهو منقطع(١).

القول الثاني: لا توارث بين المسلم والكافر مطلقًا، وبه قال أكثر أهل العلم، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد لحديث أسامة رضي الله عنه: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» متفقٌ عليه(٢)، وهذا هو الأقرب.

قوله: «**وَيَتَوَارَثُ أَهْلُ الذِّمَّةِ مَعَ اتِّفَاقِ دِينِهِمْ، وَهُمْ مِلَلٌ شَتَّى**»؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»(٣).

ولهم حالتان:

الحال الأولى: أن يكونوا على دينٍ واحدٍ كاليهود، ففي هذه الحال يرث بعضهم من بعضٍ من غير خلافٍ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث

---

(١) أبو داود (٢٩١٤)، وابن ماجه (٢٤٨٥).

(٢) البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) (١).

(٣) أحمد (٦٨٤٤)، وأبو داود (٢٩١١)، والنسائي في الكبرى (٦٣٤٨)، وابن ماجه (٢٧٣١)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

السابق: «لا يرث المسلم الكافر»[١]. فيفيد بمفهومه أن الكفار يرث بعضهم بعضًا، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمرو: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه[٢]، وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح قاله ابن حجر، يدل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضًا.

الحال الثانية: أن تختلف أديانهم كاليهود مع النصارى أو المجوس، فمذهب الحنفيَّة، والشافعيَّة، ورواية في مذهب الحنابلة، أن الكفر بجميع نحله ملة واحدة، فعلى هذا القول يتوارث الكفار فيما بينهم دون نظر إلى اختلافهم في الديانة؛ لأن توريث الآباء من الأبناء والأبناء من الآباء مذكورٌ في كتاب الله ذكرًا عامًّا، فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع، وما لم يستثنه الشرع يبقى على العموم، إلا أن الحنفيَّة والشافعيَّة يشترطون اتحاد الدار لتوريث بعض الكفار من بعض.

وعند المالكيَّة في قول أن الكفر ثلاث ملل، فاليهودية ملة والنصرانية ملةٌ وبقية الكفر ملةٌ؛ لأنه يجمعهم أنهم لا كتاب لهم، فلا يرث اليهودي من النصراني، ولا يرث أحدهما من الوثني.

وذهب أحمد في الرواية الثانية عنه وهو المذهب، وهو القول الثاني للمالكية: أن الكفر ملل متعددة، لا يرث أهل كل ملة من أهل الملة الأخرى؛

---

(١) سبق آنفًا.
(٢) سبق آنفًا.

لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما المتقدم: «لا يتوارث أهل ملتين شتى».

قوله: «وَالمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا»، لا خلاف بين العلماء أن المرتد لا يرث المسلم؛ لما تقدم من الأدلة الدالة على منع إرث الكافر للمسلم، ولأنه إذا منع اختلاف الدين من إرث الكافر الأصلي للمسلم، فلأن يمنع المرتد من باب أولى.

وأما إرث المسلم لقريبه المرتد فالمذهب، وهو قول المالكيَّة، والشافعيَّة: أنه لا يرث منه شيئًا، سواء ما كَسَبه بعد ردته أو قبلها، لعموم الأدلة الدالة على منع إرث المسلم من الكافر، والكافر من المسلم.

وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن، واختاره شيخ الإسلام: أن ماله لأقاربه المسلمين، لورود ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم.

وعند أبي حنيفة: أن المسلم يرث من مال المرتد ما كَسَبه قبل الردة، ولا يرث ما كَسَبه بعد الردة استنادًا إلى حال إسلامه، فيقتصر على ما كَسَبه في تلك الحال.

قوله: «وَإِنْ مَاتَ فَمَالُهُ فَيْءٌ»، أي: يصرف في مصالح المسلمين؛ لأنه لا يقر على ما هو عليه، فهو مباين لدين أقاربه.

قوله: «وَيَرِثُ المَجُوسُ بِقَرَابَتَيْنِ»، **مثاله**: خلف أمه وهي أخته، بأن وطئ أبوه ابنته فولدت هذا الميت، ورثت الثلث بكونها أمًّا والنصف بكونها أختًا،

وهذا هو المذهب، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه؛ لأن الله تعالى فرض للأم الثلث، والأخت النصف، فإذا كانت الأم أختًا وجب إعطاؤها ما فرض الله تعالى لها في الآيتين، وهو قول عمر وعلي وغيرهما، كابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وزيد في الصحيح عنه(١).

وعند مالك، والصحيح من قول الشافعي، وهو رواية عن زيد بن ثابت: أنه يرث بأقوى القرابتين؛ لأنهما قرابتان لا يورث بهما في الإسلام، فلا يورث بهما في غيره كما لو أسقطت إحداهما الأخرى.

قوله: «إِنْ أَسْلَمُوا، أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلاَمِهِمْ»؛ لقوله تعالى: {فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ} [المائدة:٤٢].

***

(١) عبد الرزاق (٢٠٣٨٨)، والبيهقي (١٢٥١١) (١٢٥١٢).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ مِيرَاثِ المُطَلَّقَةِ

مَنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ فِي صِحَّتِهِ، أَوْ مَرَضِهِ غَيْرِ المَخُوْفِ وَمَاتَ بِهِ، أَو المَخُوْفِ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ لَمْ يَتَوَارَثَا.

بَلْ فِي طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهُ، أَوْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوْفِ مُتَّهَماً بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا، أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى مَرَضِهِ، أَوْ عَلَى فِعْلٍ لَهُ فَفَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ، وَنَحْوِهِ لَمْ يَرِثْهَا، وَتَرِثُهُ فِي العِدَّةِ، وَبَعْدَهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، أَوْ تَرْتَدَّ.

❋الشرح❋

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ مِيرَاثِ المُطَلَّقَةِ**» هذا بيان من يرث من المطلقات، ومن لا يرث.

قوله: «**مَنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ غَيْرِ المَخُوفِ وَمَاتَ بِهِ**»، لم يتوارثا بالإجماع؛ لعدم التُّهَمة حال الطلاق.

قوله: «**أَوِ المَخُوفِ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ، لَمْ يَتَوَارَثَا**»؛ لانقطاع النكاح وعدم التهمة، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لأن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت فلم ترثه كالمطلقة في الصحة؛ ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والعتاق والإقرار، فكذلك في الطلاق. وعن النخعي والثوري والشعبي: أنها ترثه؛ لأنه طلاق في مرض مخوف قصد به الفرار من الميراث.

قوله: «بَلْ فِي طَلاقٍ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهُ»، سواءٌ كان في المرض أو في الصحة؛ لأن الرجعية زوجة، ويأتي.

قوله: «أَوْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ مُتَّهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا»، بأن أبانها ابتداءً بلا سؤالٍ، أو سألته أقل من ثلاثٍ فطلقها ثلاثًا، ورثته وهذا ما لم تكن سألته الطلاق على عوض؛ لأنها سألته الإبانة فأجابها إليها.

وقوله: «أَوْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ المَخُوفِ مُتَّهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا»، **مفهومه:** أنها لو سألته الطلاق فطلقها ثلاثًا لم ترث.

قوله: «أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى مَرَضِهِ»، أي: قال: إن مرضت فأنت طالق ثلاثًا، ورثته.

قوله: «أَوْ عَلَى فِعْلٍ لَهُ»، كدخوله الدار كأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ورثته.

قوله: «فَفَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ» المخوف ورثته.

قوله: «وَنَحْوِهِ»، كما لو وطئ عاقلٌ حماته بمرض موته المخوف.

قوله: «لَمْ يَرِثْهَا»، إن ماتت لقطعه نكاحها.

قوله: «وَتَرِثُهُ فِي العِدَّةِ وَبَعْدَهَا»؛ لقضاء عثمان رضي الله عنه، رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، وسعيد بن منصور وصححه ابن حزم، ويأتي.

قوله: «مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَوْ تَرْتَدَّ»، فيسقط ميراثها ولو أسلمت بعد ويأتي

خلاف أهل العلم؛ لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول، ويثبت الإرث له دونها إن فعلت في مرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت في العدة كإرضاعها ضرتها الصغيرة.

والخلاصة: المطلقات ينقسمن إلى أقسام:

أولًا: المطلقة الرجعية، ترث بالاتفاق إذا مات المطلق وهي في العدة؛ لأنها زوجة لها ما للزوجات.

ثانيًا: المطلقة البائن في حال الصحة، لا ترث إجماعًا؛ لانقطاع صلة الزوجية من غير تُهَمة تلحق الزوج في ذلك، وكذا إذا كان هذا الطلاق في مرض غير مخوف.

ثالثًا: المطلقة البائن في مرض الموت وهو غير متهم بقصد حرمانها من الميراث، لا ترث أيضًا كأن تطلب الطلاق من زوجها، وهذا المذهب، ومذهب الحنفيَّة، والشافعيَّة؛ لأن التهمة انتفت.

وعند المالكيَّة، واختاره شيخ الإسلام: أنها ترث؛ لـما روى عمر بن أبي سلمة، عن أبيه، عن جده عبد الرحمن بن عوف، أنه قال: «لا تسألني امرأة من نسائي الطلاق إلا طلقتها، وكانت تُمَاضِرُ بنت الأصبغ أم أبي سلمة في خلقها بعض ما فيه، فسألته الطلاق وهو مريض، فقال لها: إذا حضت ثم طهرت فآذنيني، فآذنته، فطلقها البتة، ومات في مرضه ذلك، فوَرَّثها عثمان رضي الله عنه منه بعد انقضاء العدة» تقدم قريبًا.

رابعًا: المطلقة البائن في مرض الموت المخوف من متهم بقصد حرمانها من الميراث، وفي توريثها أربعة أقوال:

القول الأول: أنها لا ترث مطلقًا؛ لأنها بائن منه قبل موته فانقطع إرثها منه كالطلاق في الصحة، وهذا هو الصحيح من قولي الإمام الشافعي.

القول الثاني: ترث إذا تُوفي مطلقها وهي في العدة، ولا ترث إذا تُوفي بعد خروجها من العدة، وهذا قول الحنفيَّة؛ لأن العدة بعض أحكام الزوجية.

القول الثالث: ترث سواءٌ توفي وهي في العدة أو بعدها ما لم تتزوج بآخر؛ لأنها وارثة من زوج فلا ترث من آخر، أو ترتد؛ لأن ارتدادها يسقط إرثها؛ ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة معاملة له بنقيض قصده، وهذا قول الحنابلة.

القول الرابع: ترثه مطلقًا مات في العدة أو بعدها، تزوجت غيره أو لم تتزوج؛ وهذا قول المالكيَّة، واختاره شيخ الإسلام، وهذا هو **الأقرب**؛ «لأن عثمان رضي الله عنه قضى بتوريث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف، وقد طلقها في مرض موته فبتها»، رواه عبد الرزاق ومالك والشافعي(١)، تقدم قريبًا، واشتَهَر هذا القضاء بين الصحابة ولم ينكر.

***

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٧١)، والشافعي في المسند (١٩٩)، وعبد الرزاق في المصنف (١٢١٩٣) وابن أبي شيبة (١٩٠٣٥)، وسعيد بن منصور (١٩٥٨).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي المِيرَاثِ

إِذَا أَقَرَّ كُلُّ الوَرَثَةِ؛ وَلَوْ أَنَّهُ وَاحِدٌ بِوَارِثٍ لِلْمَيِّتِ، وَصَدَّقَ، أَوْ كَانَ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً وَالمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولُ النَّسَبِ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَإِرْثُهُ.

وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْهِ بِأَخٍ مِثْلِهِ فَلَهُ ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ. وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ فَلَهَا خُمُسُهُ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ الإِقْرَارِ بِمُشَارِكٍ فِي المِيرَاثِ**» هذا الباب لبيان الإقرار بوارث وشروطه، وطريق العمل إذا أقر بعض الورثة دون بعض.

قوله: «**إِذَا أَقَرَّ كُلُّ الوَرَثَةِ وَلَوْ أَنَّهُ وَاحِدٌ بِوَارِثٍ لِلمَيِّتِ**»، أي: من ابنٍ أو نحوه، سواءٌ كان مشاركًا له كابنٍ للميت يقر بابنٍ آخر، أو مسقطًا له كأخ للميت يقر بابن للميت ولو من أمته، ويأتي.

وهذا هو الصحيح من المذهب: فيرث المقر به إذا ثبت نسبه؛ لأنه ابنٌ ثابت النسب لم يوجد في حقه مانعٌ من الإرث، فيدخل في عموم قوله تعالى: {يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ} ولو كان مسقطًا للمقر.

وعند أكثر الشافعيَّة: يثبت نسب المقر به، ولا يرث؛ لأن توريثه يفضي إلى إسقاط توريثه فسقط؛ لأنه لو ورث لخرج المقر عن كونه وارثًا، فيبطل إقراره ويسقط نسب المقر به وتوريثه، فيؤدي توريثه إلى إسقاط توريثه فأثبتنا

النسب دون الميراث.

قوله: «وَصَدَّقَ»، أي: صدق المقر فإن كان مكلفًا ثبت نسبه، وإلا لم يعتبر تصديقه.

قوله: «أَوْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا وَالمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولُ النَّسَبِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ»، بشرط أن يمكن كون المقر به من الميت، وأن لا ينازع المقر في نسب المقر به.

قوله: «وَإِرْثُهُ»، حيث لا مانع، لأن الوارث يقوم مقام الميت في بينته ودعاويه وغيرها، فكذلك في النسب.

قوله: «وإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْهِ بِأَخٍ مِثْلِهِ فَلَهُ ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ»، أي: يد المقِر؛ لأن إقراره تضمن أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة، وفي يده نصفها، فيكون السدس الزائد للمقر به، فتصح من ستة، للمنكر ثلاثة، وللمقِر اثنان، وواحد للمقَر به.

قوله: «وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ فَلَهَا خُمُسُهُ»، أي: خمس ما بيده، لأنه لا يدعي أكثر من خمسي المال، وتصح من عشرة، للمنكر خمسة، وللمقِر أربعة، وللأخت المقَر بها واحد.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ مِيرَاثِ القَاتِلِ، وَالمُبَعَّضِ، وَالوَلَاءِ

مَن انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُورِّثِهِ، أَوْ شَارَكَ فِيهِ بِلَا حَقٍّ لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَزِمَهُ قَوَدٌ، أَوْ دِيَةٌ أَوْ كَفَّارَةٌ. وَالمُكَلَّفُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ.

وَإِنْ قَتَلَ بِحَقٍّ؛ كَقَوَدٍ، وَحَدٍّ وَرِثَهُ.

وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، وَيُورَثُ، وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ حُرِّيَّتِهِ.

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْداً فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلَاءُ؛ وَإِن اخْتَلَفَ دِينُهُمَا.

وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ بِالوَلَاءِ إِلَّا مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقْنَ.

❊الشرح❊

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ مِيرَاثِ القَاتِلِ، وَالمُبَعَّضِ، وَالوَلَاءِ**» هذا الباب لبيان ميراث القاتل في الحال التي يرث فيها دون الحال التي لا يرث فيها، وبيان ميراث المعتَق بعضه دون القن، وبيان الميراث بالولاء.

الولاء: **لغة**: الملك.

واصطلاحًا: ثبوت حكم شرعي بعتق، أو تعاطي أسبابه.

قوله: «**مَنِ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُوَرِّثِهِ، أَوْ شَارَكَ فِيهِ بِلا حَقٍّ، لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَزِمَهُ قَوَدٌ أَوْ دِيَةٌ أَوْ كَفَّارَةٌ**»، التسبب مثل: حفر بئر تعديًا أو نصب سكين؛ لحديث عمر رضي الله عنه: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ» رواه

مالك في موطئه وأحمد[1]، وأعله البيهقي وابن حجر بالانقطاع، وله شواهد، وذكر ابن عبد البر أنه يستغنى باستفاضته والعمل به عن الإسناد فيه.

فالمذهب: أن القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقودٍ أو ديةٍ أو كفارةٍ، كالعمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالسبب، والقتل من الصبي والمجنون والنائم، وما ليس بمضمون بشيء مما ذكر لا يمنع الميراث كالقتل قصاصًا أو حدًّا أو دفعًا عن نفسه، وقتل العادل الباغيَ أو من قصد مصلحة مَوْلِيِّهِ بما له فعله من سقي دواء وبَطِّ جرح فمات، فالمنع من الميراث بالقتل عندهم يتبع الضمان.

ومذهب الحنفيَّة: أن القتل المانع من الإرث هو ما أوجب قصاصًا أو كفارة، وهو العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجراه، كانقلاب نائمٍ على شخصٍ، أو سقوطه عليه من سطحٍ، بخلاف القتل بسببٍ، كما لو حفر بئرًا أو وضع حجرًا في الطريق فقتل مورثه، وكذا القتل قصاصًا ونحوه أو كان القاتل صبيًّا أو مجنونًا، فهذه الأنواع من القتل لا تمنع الميراث؛ لأنها لا توجب قصاصًا ولا كفارة، وهما الأساس في القتل المانع من الإرث عندهم.

ومذهب المالكيَّة: أن القاتل له حالتان:

الأولى: أن يكون قتل مورثه عمدًا عدوانًا، ففي هذه الحالة: لا يرث من مال مورثه ولا من ديته.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٨٦٧)، وأحمد (٣٤٦)، والبيهقي (١٢٢٣٩).

الثانية: أن يكون قتله خطأً، ففي هذه الحالة: يرث من ماله ولا يرث من ديته، ووجه كونه ورث من المال: أنه لم يتعجله بالقتل، ووجه كونه لم يرث من الدية: أنها واجبة عليه، ولا معنى لكونه يرث شيئًا وجب عليه.

والصحيح من مذهب الشافعي رحمه الله: أن القاتل لا يرث بحال، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: «لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا»(١)، خطأه النسائي، وتقدم. ولأن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل القتل ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب، فلا يرث من له مدخل في القتل ولو كان بحق، كمقتص، وإمام وقاض، وجلاد بأمرهما أو أحدهما، ومزك، ولو كان القتل من نائم ومجنون وطفل، ولو قصد به مصلحة كضرب الأب لابنه للتأديب، وبط الجرح للمعالجة.

قوله: «**وَالْمُكَلَّفُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ**»، أي: غير المكلف كالصغير والمجنون في هذا سواء، لعموم ما سبق من قوله صلى الله عليه وسلم: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ».

قوله: «**وَإِنْ قَتَلَ بِحَقٍّ كَقَوَدٍ وَحَدٍّ وَرِثِهِ**»، أي: بما يوجب القتل كقصاص، وترك زكاة، أو زِنًى، ونحو ذلك ورثه؛ لأن حرمانه من الإرث يمنع استيفاء الحقوق المشروعة، وإقامة الحدود الواجبة.

قوله: «**وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَيُورَثُ، ويَحْجُبُ بِقَدْرِ حُرِّيَّتِهِ**»، وهذا هو

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤)، والنسائي (٦٣٣٣)، والبيهقي في الصغرى (٢٣٠٧).

المذهب؛ لقول علي رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه[١].

وعند أبي حنيفة ومالك: أنه كالقن لا يرث ولا يورث، ولا يحجب، وهو قول زيد بن ثابت[٢].

وعند الحسن والنخعي والشعبي وأبي يوسف ومحمد بن الحسن: أنه كالحر في جميع أحكامه، وهو قول ابن عباس.

وكسبه وإرثه بحريته لورثته، فابن نصفه حر، وأم وعم حران، للابن نصف المال لو كان حرًا، وللأم ربع، والباقي للعم. وصورتها:

الجامعة

١/٦			٢/٣		٦ × ٢ = ١٢
ابن	٥	٥	×	×	٥
أم	١	١	١	٢	٣
عم	×	×	٢	٤	٤
	مسألة الحرية		مسألة الرق		

فتجعل مسألة حرية، ومسألة رق، وتقسمهما وتصححهما إن احتاجتا إلى

(١) ينظر: عبد الرزاق في المصنف (١٦٦٢٤) (١٦٦٢٥) (١٦٧٠٥)، والبيهقي (٢١٦٨٠).
(٢) البيهقي في السنن (٢١٦٤٣).

تصحيح، ثم تنظر بين المسألتين بالنسب الأربع، وحاصل النظر هو الجامعة نقسمهما على المسألتين يخرج جزء السهم لكل مسألة، فمن له شيء في المسألتين أخذه مضروبًا بجزء سهمها، ثم تضرب الجامعة بمسألتي الحرية والرق، ثم يأخذ كل وارث مجموع ما لَه من السهام في المسألتين.

قوله: «**وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلاَءُ**»، أي: أو أمة أو أعتق بعضه فسرى إلى الباقي، أو عَتَقَ عليه برحم أو كتابة أو إيلاد، أو أعتقه في زكاة أو كفارة، فالولاء للمعتق، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة رضي الله عنها: «الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» متفقٌ عليه[(١)].

وقال الإمام مالك في الذي يعتق في الزكاة: ولاؤه لسائر المسلمين؛ لأنه أُعتِق من غير ماله فلم يكن له الولاء كما لو دفعها إلى الساعي فاشترى بها وأعتق.

قوله: «**وأولادهم**»، أي: وله أيضًا الولاء على أولاده وأولادهم؛ لأنه ولي نعمتهم وبسببه عَتَقُوا، ولأن الفرع يتبع أصله، ويرث ذو الولاء مولاه.

قوله: «**وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا**» لما تقدم عند قول المؤلف: «ولا المسلم الكافر إلا بالولاء»، وتقدَّم الكلام عليه.

فيرث المعتِق عتيقه عند عدم عصبة النسب، ثم عصبتُه بعده الأقرب فالأقرب، على ما سبق.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤).

قوله: «**وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ بِالوَلاءِ إِلَّا مَنْ أَعْتَقْنَ**»، أي: باشرن عتقه أو عَتَقَ عليهن بنحو كتابة.

قوله: «**أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقْنَ**»، أي: عتيق عتقيهن وأولادهم، وكذا مكاتب مكاتبهن بلا خلافٍ، لحديث عائشة رضي الله عنه مرفوعًا: «إِنَّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» متفقٌ عليه[1]، ولأن المعتِقة منعمة بالإعتاق كالرجل فوجب أن تساويه في الميراث. أي: أولاد عتيقهن، وأولاد عتيق عتيقهن، ومن جروا ولاءه.

* * *

(١) أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

كِتَابُ العِتْقِ

هُوَ مِنْ أَفْضَلِ القُرُبَاتِ. وَيُسَنُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ.

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِمَوْتٍ؛ وَهُوَ التَّدْبِيرُ.

وَتُسَنُّ الكِتَابَةُ مَعَ أَمَانَةِ العَبْدِ، وَكَسْبِهِ. وَتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِهِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ المُكَاتَبِ. وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ.

وَإِذَا أَدَّى عَتَقَ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ. وَإِنْ عَجَزَ عَادَ قِنًّا.

وَإِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ خُلِقَ وَلَدُهُ حُرّاً؛ حَيّاً وُلِدَ أَوْ مَيِّتاً، فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ. وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَتُعْتَقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ.

وَأَحْكَامُ أُمِّ الوَلَدِ أَحْكَامُ الأَمَةِ إِلَّا فِي نَقْلِ المِلْكِ فِي رَقَبَتِهَا، وَإِلَّا بِمَا يُرَادُ لَهُ؛ كَبَيْعٍ، وَوَقْفٍ وَنَحْوِهِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**كِتَابُ العِتْقِ**» وهو لغة: الخُلوص. وشرعًا: تحرير الرقبة وتخليصها من الرق.

قوله: «**هُوَ مِنْ أَفْضَلِ القُرُبَاتِ**» قال الله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ * أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ﴾ [البلد: ١٣ - ١٤].

وفي السُّنة: عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من أعتق**

رقبة مسلمة، أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار، حتى فرجه بفرجه». رواه البخاري، ومسلم[1].

وأجمع العلماء على صحة العتق، وحصول القربة به.

قوله: «وَيُسَنُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ»: أي: ودِين؛ لما روى أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**أيّما امرئ مسلم أعتق امرأً مسلمًا كان فَكاكَه من النار ...، وأيّما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فَكاكَه من النار**». رواه الترمذي وصححه[2].

قوله: «وَيُسَنُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ»، أي: ويُكره لمن لا كسب له، ولا قوة أيضًا؛ لسقوط نفقته بإعتاقه، فيصير كلًّا على الناس، ويحتاج إلى المسألة.

قوله: «**وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِمَوْتٍ؛ وَهُوَ التَّدْبِيرُ**» أي: يصح تعليق العتق بالموت.

التَّدْبير: تعليق العتق بموت المُعَلِّق؛ لحديث جابر رضي الله عنه: أن رجلًا أعتق غلاما له عن دُبُر، فاحتاج، فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «**من يشتريه مِنِّي**»، فاشتراه نُعيم بن عبد الله بكذا وكذا، فدفعه إليه. رواه البخاري،

---

(١) البخاري (٦٧١٥)، ومسلم (١٥٠٩).
(٢) الترمذي (١٦٢٨).

ومسلم[١].

مسألة: يُشترط خروجه من ثلث مال السيد المدبر يوم موته؛ لأنه تبرع بعد الموت، كالوصية.

قوله: «**وَتُسَنُّ الكِتَابَةُ مَعَ أَمَانَةِ العَبْدِ، وَكَسْبِهِ**» الكتابة: مشتقةٌ من الكَتْب، وهو الجَمع؛ لأنها تُجمع نُجُوما.

وشرعا: شراء العبد نفسه من سيده بمؤجل.

والأصل في الكتابة قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]؛ وقصة بريرة رضي الله عنها. عند البخاري، ومسلم[٢].

وقوله: «**وَتُسَنُّ الكِتَابَةُ**...» يؤخذ منه عدم وجوب الكتابة، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنها إعتاق بعوض، فلم يجب عليه.

وعن الإمام أحمد، وبه قال عطاء[٣]: إنها واجبة إذا طلبها العبد المكتسب الصدوق؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣].

ولإلزام عمر رضي الله عنه أنس بن مالك في مكاتبة سيرين، أخرجه

---

(١) البخاري (٢١٤١)، ومسلم (٩٩٧).

(٢) تقدم تخريجه (+) من حديث عائشة رضي الله عنها، عند تخريج قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الولاء لمن أعتق».

(٣) الأم للشافعي (٩/ ٣٤٤)، ومصنف عبد الرزاق (١٥٥٧٦).

البخاري معلقًا بصيغة الجزم[(١)].

قوله: «مَعَ أَمَانَةِ العَبْدِ، وَكَسْبِهِ» أفاد أنها تسن إذا توفر شرطان: الكسب، والأمانة، وإلا كُرِهت.

قوله: «وَتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِهِ» **وهذا هو المذهب**؛ لئلا يصير كلًّا على الناس، ويحتاج إلى السؤال.

وعن الإمام أحمد، وهو قول الشافعي: لا تُكره مكاتبته، وإن لم يكن له كسب؛ لأن بريرة كاتبت ولا حرفة لها[(٢)].

والأقرب -كما ذكر ابن قدامة-: إن كان ممن يتضرر بالكتابة، ويضيع لعجزه عن الإنفاق على نفسه، ولا يجد من ينفق عليه كرهت كتابته، وإن كان يجد من يكفيه مؤنته لم تكره؛ لحصول النفع بالحرية من غير ضرر.

قوله: «وَيَجُوزُ بَيْعُ المُكَاتَبِ. وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ. وَإِذَا أَدَّى عَتَقَ، وَوَلَاؤُهُ لَهُ»: أي: يجوز بيع المكاتب، وهبته، والوصية به؛ لقصة بريرة رضي الله عنها[(٣)]، ولأنه قِنٌّ[(٤)] ما بقي عليه درهم.

---

(١) البخاري (٣/ ١٥١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبير (٢١٦٤١)، وينظر: تغليق التعليق (٣/ ٣٤٨).

(٢) تقدم تخريجه (+) .

(٣) تقدم تخريجه (+).

(٤) القِنُّ: الرقيق، الكامل رقه، المطلع على ألفاظ المقنع (ص ٣٧٨).

فإن أدى المكاتَب للمشتري ما بقي من مال الكتابة، عتق، وولاؤه لِمُنْتَقلٍ إليه بشراء أو هبة أو وصية؛ لأن الكتابة عقد لازم، فلم تنفسخ بنقل الملك في المكاتَب.

قوله: «**وَإِنْ عَجَزَ عَادَ قِنًّا**» وإن عجز عن الأداء لِمن انتقل إليه عاد قِنّا؛ لأن حكمه مع بائعه ونحوه كذلك، ولقول عائشة رضي الله عنها: هو عبد ما بقي عليه شيء. علقه البخاري[1].

قوله: «**وَإِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ خُلِقَ وَلَدُهُ حُرّاً؛ حَيّاً وُلِدَ أَوْ مَيِّتاً، فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ. وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَتُعْتَقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ**» أي: وإن لم يملك غيرها، فتُقدم على الدين والوصية والميراث، بخلاف التدبير فإنه يعتق من ثلث المال؛ لحديث ابن عباس يرفعه: «**من وطئ أمته فولدت فهي مُعتقة عن دُبُر منه**». رواه أحمد، وابن ماجه[2]، من طريق شريك، عن حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس الهاشمي المدني، وكلاهما ضعيف، وقد توبعا[3].

قوله: «**وَأَحْكَامُ أُمِّ الوَلَدِ أَحْكَامُ الأَمَةِ**» أي: أحكام أم الولد كأحكام الأمة القِنّ، من وطء وخدمة، وإجارة، ونحوه، كإعارة، وإيداع؛ لأنها مملوكة له ما دام

---

(١) البخاري (٣/ ١٥٢)، وينظر: تغليق التعليق (٣/ ٣٥٠).

(٢) أحمد (٢٩٨٥)، وابن ماجه (٢٥٢٣).

(٣) تابع سفيانُ وأبو أويس شريكًا فيه عن حسين، أخرجه الدارقطني (٤٢٣٢، ٤٢٣٦) بنحو لفظه، وتابع الحكمُ بن أبان حسينًا فيه عن عكرمة، أخرجه الدارقطني (٤٢٣١)، ولفظه: «أم الولد حرة وإن كان سقطا».

حيًا.

قوله: «**إِلَّا فِي نَقْلِ المِلْكِ فِي رَقَبَتِهَا كَبَيْعٍ، وَوَقْفٍ وَنَحْوِهِ، وَإِلَّا بِمَا يُرَادُ لَهُ**» كرَهْن.

وباتفاق الأئمة: عدم جواز بيع أمهات الأولاد؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: «**لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حيا، فإذا مات فهي حرة**». رواه الدارقطني[١]، وصحح وقفه[٢].

وعن الإمام أحمد: جواز بيعها مع الكراهة، وبه قال داود، **وشيخ الإسلام؛** لما رَوى جابر رضي الله عنه، قال: «بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا». رواه أبو داود[٣]، وإسناده صحيح.

وورد ذلك عن علي[٤]، وابن عباس[٥]، وابن الزبير[٦]، رضي الله عنهم.

❋ ❋ ❋

---

(١) السنن (٤٢٤٧).

(٢) السنن (٤٢٤٨) عن ابن عمر عن أبيه رضي الله عنهما، موقوفا.

(٣) أبو داود (٣٩٥٤).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٢٢٤)، وسعيد في سننه (٢٠٤٨)، والبيهقي في السنن الكبير (٢١٨٢٤).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٢١٨).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٨)، وسعيد في سننه (٢٠٥٣)، والبيهقي (٢١٧٩٢).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

كِتَابُ النِّكَاحِ

يُسَنُّ لِذِي شَهْوَةٍ. وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَخَافُ زِنـًا بِتَرْكِهِ. وَيُسَنُّ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ دَيِّنَةٍ، بِكْرٍ، جَمِيلَةٍ، وَلُودٍ.

وَالنَّظَرُ إِلَى مَخْطُوبَةٍ مُبَاحٌ دُونَ الخَلْوَةِ.

وَحَرُمَ تَصْرِيحٌ بِخِطْبَةِ المُعْتَدَّةِ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ تَحِلُّ لَهُ، وَتَعْرِيضٌ بِخِطْبَةِ رَجْعِيَّةٍ، وَخِطْبَةٍ عَلَى خِطْبَةِ مُسْلِمٍ أُجِيبَ.

وَيُسَنُّ العَقْدُ يَوْمَ الجُمُعَةِ مَسَاءً بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

الشرح

المؤلف رحمه الله لمّا أنهى الكلام على أحكام المعاملات، وما تتضمنه من أحكام المعاوضات، وأحكام التبرعات، شرع رحمه الله فيما يتعلق بأحكام الأنكحة.

وهكذا العلماء رحمهم الله يرتبون تصانيفهم وتآليفهم، فيبدؤون بأحكام العبادات –وسبق لنا مناسبة ذلك– ثم بعد ذلك أحكام المعاملات، ثم ما يتعلق بأحكام الأنكحة؛ لأن المعاملات يحتاج إليها المكلف أكثر من حاجته إلى أحكام الأنكحة، إذْ لا يَمر عليه يوم ونحو ذلك إلا وقد باع واشترى، أو عَقَدَ عَقْدَ شركة، أو إجارة، ونحو ذلك.

لأن شهوة الفرج تأتي بعد شهوة البطن الموجودة في المعاملات، فالإنسان بطبعه محتاج إلى ما يقيمه ويقيته من الطعام والشراب من صغره، فالبيع والشراء مُحتَاج إليه، بخلاف النكاح، فقد لا يحتاج إليه إلا في فترة معينة من عمره.

قوله رحمه الله تعالى: «كِتَابُ النِّكَاحِ» النِّكاح في اللغة: يطلق على معانٍ منها: الضم، والجمع، والتداخل، وأيضًا يطلق على: العقد، ويطلق على: الجماع.

وفي الاصطلاح: العقد على امرأة بقصد امتثال أمر الله، وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم، وتحصيل مصالح النكاح.

ومصالح النكاح كثيرة:

وأهمها: امتثال أمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم، والتعبد لله عز وجل بذلك، والخدمة، والولد، والاستمتاع.

ومنها: ما بيّنه النبي صلى الله عليه وسلم: «**فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج**»(١). ما يحصل من العفاف، وغض البصر، وسكينة النفس، وراحة البال، والطمأنينة، ولهذا قال الله عز وجل: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١].

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٥)، ومسلم (١٤٠٠)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

ومنها: ما يحصل بين الزوجين من المودة والرحمة.

ومنها: أيضًا تكثير هذه الأمة.

ومنها: تحقيق مباهاة النبي صلى الله عليه وسلم بأمته إذا كانت كثيرة.

ومنها: تحقيق نصر هذه الأمة، إذ إن النصر من أسبابه الكثرة، ولهذا امتن الله على بني إسرائيل بقوله: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ أَكْثَرَ نَفِيرًا﴾ [الإسراء: ٦].

ومنها: بقاء النوع الإنساني.

ومنها: القيام على المرأة، وكفالتها، وإعفاف فرجها ... إلخ.

ومنها: حصول السعادة والفلاح والنجاح للفرد والمجتمع. ولا شك أنه إذا حصل هذا التزاوج تَقِل المفاسد وتكثر المصالح، بخلاف ما إذا حوربت هذه العبادة، فإن المفاسد -من الزنا، واللواط، والفجور، والاعتداء على الأعراض، بل والاعتداء على الأموال، والدماء ... إلخ- ستكثر.

ومنها: حصول الأجر والتعبد لله عز وجل بذلك.

فهذه جملة من مصالح النكاح.

مسألة: ما هو الشيء المعقود عليه في النكاح؟

الفقهاء يقولون: بأن المعقود عليه هو منفعة الاستمتاع، يعني: أنت تعقد على هذه المرأة بقصد أن تستمتع.

والرأي الثاني -**اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله**- يقول: بأن

المعقود عليه: الازدواج، كالمشاركة، فيكون هذا من باب المشاركات، لا من باب المعاوضات.

وهذا القول الذي يذكره الفقهاء -بأن المعقود عليه هو منفعة الاستمتاع- ويجعلون هذا من قبيل المعاوضة، فالزوج يبذل العوض: المهر، والمرأة تبذل المعوض: وهو الاستمتاع بهذه المرأة، وهذا يترتب عليه مسائل كثيرة.

من المسائل المترتبة على ذلك على سبيل المثال:

المسألة الأولى: لا يجب على الزوجة أن تخدم زوجها؛ لأن المعقود عليه هو منفعة الاستمتاع.

المسألة الثانية: إذا حُبست المرأة -ولو ظلمًا- تسقط نفقتها؛ لأن المعقود عليه الاستمتاع، وقد تعذر على الزوج أن يستمتع، فلا يجب عليه أن ينفق.

قوله: «يُسَنُّ لِذِي شَهْوَةٍ»أي: الأصل في النكاح أنه سنة مع الشهوة، لمن أمن من الزنا؛ لأدلة كثيرة، من هذه الأدلة:

قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣].

أن الله سبحانه وتعالى جعل التَّسَري معادلًا للنكاح، والتَّسَري ليس واجبًا.

وأيضًا قالوا: بأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر به أحدًا من الصحابة،

ولم يُحفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم ألزم به أحدًا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، مع أن بعض الصحابة لا زوجة له.

الرأي الثاني: أنه واجب، وبه قال الظاهرية؛ لظواهر الأوامر: ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] هذا أمر، وأيضًا قول الله عز وجل: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

وأيضًا حديث ابن مسعود: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءَة فليتزوج**». رواه البخاري، ومسلم(١)، وهذا أمر، والأمر يَقتضي الوجوب.

والأظهر -والله أعلم-: ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، وأن الأصل فيه السنية.

وأما ما ذكره الظاهرية من هذه الظواهر يجاب عنها: بأن ظواهر هذه الأوامر صُرفت من الوجوب إلى الاستحباب لما تقدم في أدلة الجمهور.

قوله: «**وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَخَافُ زِنـًا بِتَرْكِهِ**»: أي: إذا خاف على نفسه الزنا فإنه يجب عليه أن يتزوج؛ لأن الوسائل لها أحكام المقاصد، و«**ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب**»، فترك الزنا واجب، ولا يتم هذا الواجب إلا بالنكاح، وعبارة ابن قدامة رحمه الله تعالى(٢): يجب على من يخاف على نفسه

---

(١) تقدم تخريجه (+)، عند تخريج قوله: «فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج».
(٢) المغني (٩/ ٣٤١).

فعل المحظور. يشمل الزنا وغيره.

ويحرم النكاح إذا ترتب على ذلك محظور شرعي، كغش، وتدليس.

قوله: «وَيُسَنُّ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ» أي: الأفضل لك أن تقتصر على واحدة فقط؛ لوجهين:

الوجه الأول: أنه إذا عدد عرض نفسه للمحرم، من عدم العدل بين الزوجات؛ كما قال الله عز وجل: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء: ١٢٩].

الوجه الثاني: أن أولاد الضّرات يحصل بينهم كثير من الخلاف والشقاق، وقد يترتب على ذلك قطيعة رحم.

الرأي الثاني: أن الأفضل هو التعدد، وأن الاقتصار على واحدة هو المباح، خلاف ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله، **وهذا القول الثاني في المذهب**.

ودليل ذلك: أن الله سبحانه وتعالى بدأ بالتعدد ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣]، فالله سبحانه وتعالى بدأ بالاثنتين، والثلاث، والأربع، ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣]، **وهذا القول هو الصواب**.

ويؤيد ذلك ما تقدم من مصالح النكاح الكثيرة، وكلما أكثر من الزواج كثُرَت هذه المصالح، لكن يشترط أن يكون عنده القدرة، المالية والبدنية، ويعرف من نفسه أنه سيعدل أو يجاهد نفسه على العدل، فإذا وجد ذلك، فلا

شك أن الأفضل هو التعدد.

قوله: «دَيِّنَةٍ» هنا شرع المؤلف رحمه الله في بيان صفات المرأة التي ينبغي أن تُنكح: أن تكون دَيِّنَة، بمعنى: أن تكون المرأة ذات دين.

ويدل لذلك: قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة المخرَّج في الصحيحين: «**فاظفر بذات الدين تَرِبت يداك**». ومعرفة كون المرأة ديِّنة؛ يكون بمعرفة حال المرأة، بحيث يسأل عن حالها فيما يتعلق بصلاتها، وصيامها، وزكاتها، وعفتها، وحجابها، ونحو ذلك، أو أنه يعرف ذلك عن طريق بيت المرأة، فإذا كانت المرأة في بيت دين واستقامة، فالغالب على حالها أن تكون ديِّنة تتأثر بالمحيط الذي تعيش فيه.

قوله: «بِكْرٍ» أن تكون بِكرًا، بمعنى أن تكون عذراء لم يسبق لها الزواج؛ لحديث جابر: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**فهلا بكرًا تُلاعبها وتُلاعبك**». أخرجاه في الصحيحين[1].

الرأي الثاني: أنه يقدِّم الثيب إذا كان هناك مصلحة؛ ويدل لذلك: أيضًا قصة جابر رضي الله عنه: «فإن جابرًا رضي الله عنه تزوج ثيبًا، وذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أن أباه استشهد في أحد، وأنه خلف سبع بنات، أو تسع بنات، وأنه تزوج امرأة ثيبًا لكي تقوم عليهن، فبارك له النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) البخاري (٢٩٦٧)، ومسلم (٧١٥).

ذلك»[١].

أما إذا لم يكن هناك مصلحة، فما حث عليه النبي صلى الله عليه وسلم: «**فهلا بكرًا تُلاعبها وتُلاعبك**».

قوله: «جميلة» لقول النبي صلّى الله عليه وسلّم: «**تنكح المرأة لأربع: لمالها وحسبها وجمالها ودينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**»[٢].

قوله: «وَلُودٍ» أن تكون وَلُودًا، ويُعرف ذلك بنسائها، بأن تكون من نساء عرفن بالولادة: كأخواتها وأمهاتها؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**تزوجوا الوَدود الوَلود، فإني مُكاثر بكم الأمم يوم القيامة**». رواه أبو داود، والنسائي[٣].

قوله: «وَالنَّظَرُ إِلَى مَخْطُوبَةٍ مُبَاحٌ دُونَ الخَلْوَةِ» **المذهب**، وهو مذهب الحنفية، والمالكية: أن النظر إلى المخطوبة مباح؛ لما روى أبو حميد الساعدي رضي الله عنه، مرفوعًا: «**إذا خطب أحدكم امرأة، فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها لخِطبة، وإن كانت لا تعلم**». رواه أحمد[٤]، وفي مجمع الزوائد[٥]: ورجاله رجال الصحيح.

ولما روى محمد بن مسلمة رضي الله عنه، مرفوعًا: «**إذا ألقى الله في قلب**

---

(١) قصة جابر هي الواردة في الحديث السالف تخريجه.

(٢) البخاري (٢٤٩٤)، ومسلم (٣٠١٨).

(٣) أبو داود (٢٠٥٠)، والنسائي (٣٢٥١)، من حديث معقِل بن يسار رضي الله عنه.

(٤) أحمد (٢٤٠٨٩).

(٥) المجمع (٧٤٥٥).

امرئ خِطْبة امرأة، فلا بأس أن ينظر إليها». رواه أحمد[١]، وفي إسناده الحجاج بن أرطاة.

وعند الشافعية، وهو قول للمالكية، **والحنابلة**: أن النظر للمخطوبة مُستحب، **واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم**؛ لحديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**اذهب فانظر إليها فإنه أجدر أن يؤدم بينكما**». رواه أحمد، والترمذي وحسنه، والنسائي، وابن ماجة[٢]، وسنده صحيح إن ثبت سماع بكر من المغيرة، وقد أثبته الدارقطني[٣]، ونفاه ابن معين[٤]؛ فعلل النبي صلى الله عليه وسلم بأن النظر سبب للمحبة والألفة بين الزوجين، وإذا كان كذلك دل على مشروعيته.

وعن الإمام مالك: منع النظر إلى المخطوبة؛ لعمومات النهي عن النظر إلى الأجنبية.

وأجيب: بأنها مُخصصة بأدلة النظر إلى المخطوبة.

وما دام أن النظر تترتب عليه هذه المصلحة العظيمة، وهي أنه يؤلف بين قلبي الزوجين، فإنه لا يكتفى بالإباحة، فيصار إلى الاستحباب.

---

(١) أحمد (١٦٢٧٤)، كما أخرجه ابن ماجه (١٨٥١).
(٢) أحمد (١٨٤٢٤)، والترمذي (١١١٢)، والنسائي (٣٢٥٩)، وابن ماجه (١٨٥٣).
(٣) علل الدارقطني (٣/ ٣٢٠).
(٤) تهذيب التهذيب (١/ ٤٢٥).

ويشترط للنظر للمخطوبة شروط:

الشرط الأول: أن يظن من نفسه أنه سيجاب، أما لو كان يظن من نفسه أنه إذا خطب هذه المرأة فإن أولياءها سيردونه، فإنه لا يجوز له أن ينظر.

الشرط الثاني: أن ينظر إلى ما يظهر غالبًا، والذي يظهر غالبًا: الوجه، والرقبة، والكفان، والقدمان، **والمشهور من المذهب**: أنه لا ينظر إلى الرأس.

والصواب: أنه ينظر إليه، وعلى هذا يكون الذي ينظر إليه هذه الأمور الخمسة.

وعند الحنفية، والمالكية، والشافعية: أن الخاطب يرى الوجه والكفين، زاد الحنفية في المعتمد: والقدمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، قالوا: المراد به الوجه والكفان، ولأن الأصل تحريم النظر؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ﴾ [النور: ٣٠]، وأبيح لحاجة التعرف إلى المخطوبة، وهذا يحصل بالنظر إلى الوجه والكفين، وينظر للقدمين عند الحنفية؛ لأنه مما يدعو إلى النكاح.

ويدل لذلك: قول النبي: «**فقدر أن يرى منها ما يدعوه إلى نكاحها**»[1]. والذي يدعو إلى النكاح هذه الأمور الخمسة: الوجه، والرقبة، والكفان، والقدمان، والرأس، **على الصحيح**.

---

(١) أخرجه أحمد (١٥٠٩٨)، وأبو داود (٢٠٨٢)، من حديث جابر رضي الله عنه.

الشرط الثالث: أن يكون بلا خَلوة بالإجماع؛ لحديث ابن عباس مرفوعًا: «**لا يَخْلوَنَّ رجل بامرأة إلا مع ذي محرم**». متفق عليه[(١)].

الشرط الرابع: بلا شهوة، أي: لا يجوز له أن ينظر بشهوة؛ لأن هذه امرأة أجنبية منه فلا يجوز أن يستمتع بامرأة لا تحل له، لكن قد تطرأ عليه الشهوة أثناء النظر، فإذا طرأت عليه الشهوة، فإنه يدافع النظر بشهوة.

الشرط الخامس: أن ينظر إليها في حالتها العادية، فلا تضع طيبًا، أو محسنات ومجملات؛ لأنها امرأة أجنبية، ولا يجوز لها أن تتحسن لرجل أجنبي عنها، ولما في ذلك أيضًا من الغش والتدليس.

الشرط السادس: أن ينظر بقدر الحاجة، وعلى هذا إذا رأى منها ما يدعوه إلى نكاحها، فلا يجوز له أن ينظر مرة أخرى؛ لأنها امرأة أجنبية، والحاجة تقدر بقدرها.

الشرط السابع: وجود العزم على الزواج عند النظر؛ لحديث محمد بن مسلمة، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة، فلا بأس أن ينظر إليها**»[(٢)].

قوله: «**وَحَرُمَ تَصْرِيحٌ بِخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ تَحِلُّ لَهُ**» الخِطْبَة: هي طلب الزواج من المرأة، والأصل أن الخِطبة يصح أن تكون تصريحًا، ويصح أن

---

(١) البخاري (٥٢٣٣)، ومسلم (١٣٤١).

(٢) تقدم تخريجه (+).

تكون تعريضًا.

وقوله: «وَحَرُمَ تَصْرِيحٌ بِخِطْبَةِ المُعْتَدَّةِ» التصريح: هو ما لا يحتمل إلا طلب النكاح، والتعريض: هو ما يحتمل طلب النكاح وغيره.

وهنا بين أقسام ما يتعلق بخطبة المُعتَدات:

القسم الأول: المُعتدة من الوفاة: أي: إذا توفي زوج المرأة ولا تزال في العدة، فلا بأس أن تُخطَب تعريضًا، وأما التصريح فإنه لا يجوز؛ والدليل على ذلك قول الله عز وجل: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

ولحديث محمد بن علي قال: دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم سلمة وهي متأيمة من أبي سلمة، فقال: «**لقد علمت أني نبي الله، وخيرته، وموضعي في قومي**»، كانت تلك خطبته. رواه الدارقطني، والبيهقي [(١)]، لكنه منقطع، أما إذا خرجت من عدتها فإنه يجوز أن تُخطب تعريضًا وتصريحًا، كما سلف.

القسم الثاني: المُبانة بينونة كبرى، وهي التي طلقها زوجها آخر الطَّلَقات الثلاث، فهذه يجوز خطبتها تعريضًا لا تصريحًا؛ ودليل ذلك ما تقدم من قول الله عز وجل: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

---

(١) الدارقطني (٣٥٢٨)، والسنن الكبير (١٤١٣٤)، لكن عند البيهقي: فما كانت تلك خطبة.

ولحديث فاطمة بنت قيس: لما طلقها زوجها البتة، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إذا حللت فآذنيني**»، وفي رواية: «**أن لا تسبقيني بنفسك**». رواه مسلم[(١)].

وأما بالنسبة للزوج فإنه لا يجوز له أن يخطبها، لا تعريضًا ولا تصريحًا؛ لأنها لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

وقوله: «**عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ تَحِلُّ لَهُ**» أي: غير الزوج له أن يخطبها تعريضًا، وأما التصريح فإنه لا يجوز كما تقدم، وأما الزوج فله أن يخطب مُبَانَته التي تحل له تعريضًا وتصريحًا، كما سيأتي.

القسم الثالث: من أبان زوجته بما سوى الثلاث بمعنى أبانها بالخلع، أو الفسخ، فالمختلعة بانت من زوجها بينونة صغرى، بمعنى أنه لا يملك أن يراجعها لكن يملك أن يعقد عليها، فله أن يخطبها تعريضًا وتصريحًا، بخلاف التي أُبِينت بينونة كبرى، فلا يملك زوجُها أن يعقد عليها؛ ولهذا يحرم عليه أن يخطبها تعريضًا وتصريحًا.

ومثل المختلعةِ المفسوخة -التي فسخت لفوات شرط، أو وجود عيب، أو غير ذلك- فهذه بانت من زوجها البينونة الصغرى، ويملك أن يعقد عليها.

فإذا فُسخت المرأة منه لفوات شرط، أو وجود عيب، ثم بعد ذلك رضي بإسقاط الشرط، أو بوجود العيب، له أن يعقد عليها، وإذا كان يصح له أن يعقد

(١) مسلم (١٤٨٠).

عليها في العدة، فمن باب أولى أن يخطبها تعريضًا وتصريحًا، أما بالنسبة لغير الزوج فإنه يخطبها تعريضًا، وأما التصريح فإنه لا يجوز.

قوله: «وَتَعْرِيضٌ بِخِطْبَةِ رَجْعِيَّةٍ» أي: يحرم التعريض بخطبة الرجعية.

القسم الرابع: المعتدّة الرجعية: هي التي طلقها زوجها دون ما يملك من العَدد بلا عوض، أما زوجها فله أن يراجعها ولا حاجة إلى الخطبة، لا تعريضًا ولا تصريحًا؛ لأنها زوجة ولها أحكام الزوجات، ولهذا تجب لها النفقة والسكنى، إلا أنه لا قَسَم لها، ولزوجها أن ينظر إليها ويخلوَ بها، ولها أن تتشرف له ... إلخ.

فالرجعية زوجة كسائر الزوجات، إلا أنها تفارق الزوجات في بعض المسائل، وقد ذكرها ابن رجب رحمه الله في كتابه القواعد[1]: قاعدة ما تفارق به الرجعية بقية الزوجات.

وغير الزوج يَحرُم أن يخطبها، فيَحرُم أن تُخطب تعريضًا وتصريحًا؛ لأنها زوجة؛ ويدل لذلك قول الله عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فسمى الله عز وجل الزوج المطلّق بَعلًا، مما يدل على أنها زوجة.

خطبة الرجل معتدته أثناء العدة تحته أقسام:

(١) القواعد (٣/ ٩١).

القسم الأول: أن تكون رجعية، فصاحب العدة لا يزال زوجًا، فلا يحتاج إلى خطبة، بل له إرجاعها متى شاء.

القسم الثاني: المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، فلا يجوز له خطبتها تصريحًا ولا تعريضًا، إذ لا تحل إلا بعد نكاح صحيح.

القسم الثالث: المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى -كالمخلوعة، والمفسوخة، ونحو ذلك- فيجوز له التصريح، والتعريض؛ لأن له أن يعقد عليها في العدة.

القسم الرابع: المعتدة من نكاح فاسد، أو وطء بشبهة، فيجوز له التعريض دون التصريح، إذ هو أجنبي عنها يباح له نكاحها.

قوله: «**وَخِطْبَةٍ عَلَى خِطْبَةِ مُسْلِمٍ أُجِيبَ**» أي: يحرم أن يخطب على خطبة المسلم؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطُب الرجل على خِطبة أخيه، حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب». متفق عليه[١]؛ ولحديث أبي هريرة في البخاري[٢]: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يخطُب الرجل على خِطبة أخيه حتى ينكحَ أو يتركَ**».

وقوله: «**مُسْلِمٍ**»:يفهم منه أنه لو كان الخاطب غير مسلم، فإنه يجوز

(١) البخاري (٥١٤٢)، ومسلم (١٤١٢).
(٢) البخاري (٥١٤٤).

للمسلم أن يخطب على خطبته.

مثال ذلك: إذا خطب نصراني نصرانية، وأُجيب، فإن للمسلم أن يخطب على خطبة النصراني، **وهو المذهب**، وهو قول أكثر العلماء؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم، في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**ولا يخطب على خطبة أخيه**»(١). قوله: «**أخيه**» المراد بذلك المسلم؛ لأنه لا أُخوَّة بين الكافر والمسلم عند انتفاء الدين، والموالاة إنما تكون بين المؤمنين، والمعاداة إنما تكون بين المؤمنين والكافرين، فلا أُخوَّة.

وأجيب عن هذا: بأن هذا القيد قيد أغلبي، وما كان قيدًا أغلبيًا فإنه لا مفهوم له عند الأصوليين.

الرأي الثاني: قال به بعض المالكية، وبعض الشافعية: أنه لا يجوز أن يخطُب المسلم على خِطبة الغير حتى ولو كان غير مسلم، كما لو كان نصرانيًا أو يهوديًا؛ لما في ذلك من الظلم والاعتداء، **وهو الصواب**.

وقوله: «**أُجِيبَ**» أي: إذا أجيب الخاطب يحرم على غيره أن يخطبها، ويؤخذ من كلامه أنه إذا لم يُجَب جاز لغيره أن يخطب، **وهو المذهب**.

وقيل: لا يجوز؛ لما فيه من الظلم والتعدي، إذ قد يُعطى، وحقه لا يزال باقيـًا.

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

فرع: إذا رُدَّ الخاطب، فيجوز أن يخطب المسلم على خطبة أخيه، وهذا باتفاق الأئمة، لأنه لمّا رُدَّ أصبح لا حق له، وكذا لو أذن الخاطب لغيره أن يخطُب، أو ترك الخِطبة؛ جاز لغيره أن يخطُب؛ لما تقدم من الأحاديث.

قوله: «**وَيُسَنُّ العَقْدُ يَوْمَ الجُمُعَةِ مَسَاءً**» أي: يُستحب أن يكون العقد في يوم الجمعة مساءً بعد العصر. هذا ليس عليه دليل وتوقيف عن النبي صلى الله عليه وسلم، ومثل هذه السنيَّة تحتاج إلى دليل. لكن ورد هذا عن السلف رحمهم الله تعالى.

لكن العلماء رحمهم الله قالوا: إنه يُستحب بعد العصر يوم الجمعة؛ لأنها ساعة إجابة، وإذا عقد بين الزوجين فإنه يُستحب أن يُدعى لهما بالبركة: بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما بخير وعافية. فربما تحصل موافقة هذا الدعاء في ساعة الإجابة، فيحصل التوفيق.

قوله: «**بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ**» أي: يستحب أن يخطب بخُطبة ابن مسعود، وهي: «**إن الحمد لله، نستعينُه ونستغفره، ونعوذ بالله من شُرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يَهْده الله فلا مُضِلَّ له، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله**». وفي حديث ابن مسعود: ... قال: ويقرأ ثلاث آيات. ففسرها سفيان: ﴿ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ

﴿وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا﴾ [الأحزاب: ٧٠]. رواه الترمذي وصححه(١).

فهذه الخُطبة ينبغي أن تتقدم بين يدي الحاجة، أي: في كل أمر هام، وهذا ليس خاصًا بعقد النكاح، لكن لمَّا كان عقد النكاح من الأمور الهامة استحب العلماء رحمهم الله أن يبدأ بخطبة ابن مسعود رضي الله عنه في عقد النكاح.

وأيضًا يستحب أن يقال للمتزوجين إذا تم العقد: بارك الله لكما وعليكما، وجمع بينكما في خير وعافية.

لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفَّأ إنسانًا إذا تزوج، قال: «**بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وصححه، وابن ماجه(٢).

فإذا زُفَّت إليه يستحب أن يضع يده على ناصيتها -يعني: مقدم الرأس- ويقول: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه.

لما روى عبد الله بن عمرو: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا تزوج أحدكم أو اشترى خادمًا فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جَبَلْتها عليه، وأعوذ بك من شرِّها وشرِّ ما جَبَلْتها عليه، وإذا اشترى بعيرًا فليأخذ بذُروة سَنامه، وليقل مثل ذلك**». رواه أبو داود، وابن ماجه(٣)، وإسناده حسن.

---

(١) الترمذي (١١٣١)، كما أخرجه أبو داود (٢١١٨)، والنسائي (١٤٢٠)، وابن ماجه (١٨٨١).

(٢) أحمد (٩٠٧٨)، وأبو داود (٢١٣٠)، والترمذي (١١١٦)، وابن ماجه (١٨٩٤).

(٣) أبو داود (٢١٦٠)، وابن ماجه (١٩٠٧).

وروت عائشة قالت: «تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم، فأتتني أمي فأدخلتني الدار، فإذا نسوة من الأنصار في البيت فقلن: على الخير والبركة، وعلى خير طائر». رواه البخاري(١).

وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد، قال: تزوج -أي: أبو سعيد- فحضره عبد الله بن مسعود، وأبو ذر، وحذيفة، وغيرهم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم، قالوا له: إذا دخلت على أهلك فصَلِّ ركعتين، ثم خذ برأس أهلك فقل: اللهم بارك لي في أهلي، وبارك لأهلي فيّ، وارزقهم مني وارزقني منهم. رواه عبد الرزاق(٢)، وصححه الألباني(٣).

مسألة: بالنسبة للصلاة عند الدخول على المرأة، فلم يثبت في ذلك شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم، لكنه وارد عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم، كما تقدم عن ابن مسعود، وأبي ذر، وحذيفة رضي الله تعالى عنهم.

***

---

(١) البخاري (٥١٥٦)، كما أخرجه مسلم (١٤٢٢).

(٢) المصنف (١٠٤٦٢)، كما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٤٣٨)، باختلاف الدعاء في آخره، والدعاء المذكور أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه (١٠٤٦٠)، والطبراني في الكبير (٨٩٩٣) عن ابن مسعود رضي الله عنه، موقوفا، في رواية غير المذكورة، وأخرجه الطبراني في الأوسط (٤٠١٨) من حديث ابن مسعود، مرفوعا.

(٣) آداب الزفاف (ص ٩٦).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَأَرْكَانُهُ ثَلَاثَةٌ: الزَّوْجَانِ الخَالِيَانِ مِن المَوَانِعِ، وَالإِيجَابُ، وَالقَبُولُ.

وَيَصِحُّ بِكُلِّ لِسَانٍ مِنْ عَاجِزٍ عَن العَرَبِيَّةِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَأَرْكَانُهُ ثَلَاثَةٌ: الزَّوْجَانِ» شرع المؤلف رحمه الله في أركان النكاح.

فالركن الأول: الزوجان.

قوله: «الخَالِيَانِ مِن المَوَانِعِ» هذا ليس قيدًا، بل الركن هو جزء الماهِيَّة، وعلى هذا نقول: بأن أركان النكاح هي: الزوجان.

والمؤلف اشترط أن يكون الزوجان خاليين من الموانع، يعني: ألا تتصف المرأة أو الزوج بمانع من موانع النكاح، كالنسب، أو الرَّضاعة، أو نحو ذلك، كما سيأتي بيانه إن شاء الله في المُحَرَّمات.

وكثير من الأصحاب لم يذكروا الزوجين من الأركان.

قوله: «وَالإِيجَابُ، وَالقَبُولُ» **هذا الركن الثاني:** الإيجاب والقبول.

والإيجاب: هو اللفظ الصادر من الولي، أو من يقوم مقامه، كالوكيل، والوصي.

والقبول: هو اللفظ الصادر من الزوج، أو من يقوم مقامه، كالوكيل، وكالوصي.

ويُشترط للإيجاب والقبول شروط:

الشرط الأول: أن يكون الإيجاب بلفظ: التزويج، أو الإنكاح، **وهذا هو المذهب**، ومذهب الشافعية؛ لأن هذين اللفظين هما اللفظان اللذان وردا في القرآن والسنة؛ كما في قول الله عز وجل: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]؛ وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج**»[(١)]. ... إلخ.

ويُجاب: بأن السنة جاءت بغير هذه الألفاظ، و«النبي صلى الله عليه وسلم لمّا تزوج صفية أعتقها، وجعل عتقها صداقها»[(٢)]. فكان ذلك نكاحًا، فإذا قال: أعتقتك وعتقك هو صداقك، كان ذلك نكاحًا، وأيضًا قصة الواهبة، فالنبي صلى الله عليه وسلم قال: «**مَلَّكْتُكَهَا بما معك من القرآن**»[(٣)]. مما يدل على أن النكاح ينعقد بكل ما دل عليه العرف.

وعند الحنفية: ينعقد بلفظ: الإنكاح، والتزويج، وبلفظ: البيع، والهبة،

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) أخرجه البخاري (٥١٦٩)، ومسلم (١٣٦٥)، من حديث أنس رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (٥٠٣٠)، ومسلم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

والصدقة، والتمليك؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وما ثبت في حق النبي صلى الله عليه وسلم، ثبت في حق غيره، وقوله: ﴿خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ هذا يعود إلى الأجر؛ ولأن الهبة، والتمليك، والصدقة من باب الكناية، فينعقد بها النكاح، ولا ينعقد النكاح بلفظ: الإحلال، والإباحة، والإعارة؛ لأنها لا توجب مِلك العين أصلًا.

وعند المالكية: ينعقد النكاح بلفظ الإنكاح، والتزويج، والهبة، لكن لفظ الهبة لا بُدَّ معه من ذكر الصداق المُعَيَّن، كأن يقول: وهبتك بنتي فلانة على أن يكون صداقها كذا، وإلا لم يصح.

وقال شيخ الإسلام: ينعقد النكاح بما عده الناس نكاحًا.

وما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله **هو الأقرب في هذه المسألة**، ولهذا الحنابلة رحمهم الله لما أورد عليهم قصة صفية رضي الله تعالى عنها استثنوها، فقالوا: إلا السيد مع أمته، فلا بأس أن يعتقها، وأن يجعل عتقها صداقًا، ويكفي ذلك.

وبالنسبة للقبول فأمره أوسع من الإيجاب، فلو قال: قبلت، رضيت، تزوجت ... إلخ من هذه الألفاظ، فإن هذا يتم به عقد النكاح.

الشرط الثاني من شروط الإيجاب والقبول: أن يتقدم الإيجاب على القبول، فإنْ تَقَدَّم القبول على الإيجاب لم يصحّ؛ لأن القبول للإيجاب، فلا

يوجد قبله.

والرأي الثاني: أنه لا بأس أن يتقدم القبول على الإيجاب، إذا كان بلفظ الطلب، **قاله ابن قدامة**؛ ويدل لذلك: حديث سهل رضي الله عنه، في قصة الواهبة: قال الرجل: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**مَلَّكْتُكَهَا بما معك من القرآن**»[1]. وما ورد أن الرجل قال بعد ذلك: قبلت، أو رضيت، ونحو ذلك، فكان ذلك نكاحًا، فدل ذلك على أنه إذا تقدم القبول بلفظ الطلب فإن النكاح ينعقد به.

وتقدمت القاعدة عند شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «**أن العقود تنعقد بكل ما دل عليه العرف**».

الشرط الثالث: الموالاة بين القبول والإيجاب، فإذا حصل فاصل بين القبول والإيجاب، لم يبطل الإيجاب بشرطين:

الأول: أن يكونا في المجلس.

الثاني: ألا يتشاغلا بما يقطعه.

فمثلًا: لو أنه قال: زوّجْتك، وهما في المجلس، وجلسا يتكلمان في النكاح وفي بعض شروط النكاح، والمهر ونحو ذلك، ثم قال: قبلت، صح العقد؛ لأنهما لم يتشاغلا بما يقطعه، أي: لم يتشاغلا بكلام أجنبي عن العقد.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

ولو تشاغلا بما يقطعه، أي: بأمر أجنبي عن العقد -**مثاله**: قال: زوجتك، ثم شرعا يتكلمان في أمور التجارة، أو في الصناعة، أو في الزراعة، ثم قال بعد ذلك: قبلت- فلا يصح.

الشرط الرابع: أن يكون مختارًا، يعني: أن يكون العاقد مختارًا جادًا، وعلى هذا إذا كان مكرهًا على العقد فلا يصح، وكذلك أيضًا لو كان هازلًا.

والمشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله، وهو قول أكثر أهل العلم: أنه ينعقد من الهازل؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**ثلاث جِدُّهن جِدٌّ وهَزلهن جِدٌّ**»، وذكر النبي صلى الله عليه وسلم منهن: «**النِّكاح**»[1]. والحديث ضعيف، ولا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم، وكذا الآثار الواردة عن الصحابة ضعيفة.

وعند الظاهرية: لا ينعقد؛ لاشتراط الرضا. **وهو الصواب**.

قوله: «**وَيَصِحُّ بِكُلِّ لِسَانٍ مِنْ عَاجِزٍ عَن العَرَبِيَّةِ**» أي: الذي يجهل اللغة العربية، لا يلزمه أن يتعلم اللغة العربية، بل يصح عقده بلغته، كمن لغته أوردية فإنه يعقد باللغة الأوردية بلفظ الإنكاح أو التزويج؛ لأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ؛ لأنه غير متعبد بتلاوته.

* * *

(١) أخرجه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١٢٢٠)، وابن ماجه (٢٠٣٠).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَشُرُوطُهُ أَرْبَعَةٌ: تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ، وَرِضَاهُمَا، وَالوَلِيُّ، وَالشَّهَادَةُ.

وَيُشْتَرَطُ فِي الوَلِيِّ: التَّكْلِيفُ، وَالذُّكُورِيَّةُ، وَالحُرِّيَّةُ، وَالرُّشْدُ فِي العَقْدِ، وَاتِّفَاقُ الدِّيْنِ، وَالعَدَالَةُ. فَلَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا، وَلَا غَيْرَهَا.

وَيُقَدَّمُ أَبُو المَرْأَةِ فِي إِنْكَاحِهَا، ثُمَّ وَصِيُّهُ فِيهِ، ثُمَّ جَدٌّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ ابْنٌ، ثُمَّ بَنُوهُ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا كَالإِرْثِ، ثُمَّ الوَلِيُّ المُنْعِمُ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ، ثُمَّ وَلَاءٌ، ثُمَّ سُلْطَانٌ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «وَشُرُوطُهُ أَرْبَعَةٌ» الآن شرع المؤلف رحمه الله تعالى في بيان شروط صحة النكاح، وعندنا: شروط العقد، والشروط في العقد، وسبق أن ذكرنا الفرق بين شرط العقد، والشرط في العقد.

شروط العقد: ما اشترطه الشارع لهذا العقد.

وأما الشروط في العقد: فهو ما اشترطه أحد المتعاقدين مما له به منفعة ومصلحة.

قوله: «تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ» **الشرط الأول**: تعيين الزوجين؛ ويدل لذلك:

قول الله عز وجل: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، لم يقل الله عز وجل: زوجناك، وإنما قال: ﴿زَوَّجْنَاكَهَا﴾، مما يدل على التعيين.

ولحديث سهل في قصة الواهبة، قال: «**مَلَّكْتُكَهَا**»[١]، ما قال النبي صلى الله عليه وسلم: ملَّكتُك، وإنما قال: «**مَلَّكْتُكَهَا**».

فالتعيين يكون بواحد من أمور:

الأول: بالاسم، مثل لو قال: زوجتك ابنتي فلانة.

الثاني: بالصفة، كما لو قال: زوجتك ابنتي الكبيرة، أو الصغيرة، أو المتعلمة، ونحو ذلك.

الثالث: بالإشارة، كما لو قال: زوجتك ابنتي هذه.

الرابع: بالواقع، كما لو قال: زوجتك ابنتي. وليس له إلا ابنة واحدة.

قوله: «**وَرِضَاهُمَا**» **الشرط الثاني**: رضا الزوجين، وسبق أن ذكرنا -لمّا تكلمنا على عقد البيع- أن شرط الرضا قاعدة في كل العقود، النكاح وغيره؛ ويدل لذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**لا تُنكح الأيِّمُ حتى تُستَأمر، ولا تُنكح البكرُ حتى تُستأذن**». متفق عليه[٢]، وأيضًا

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩).

حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**الأيِّم أحقّ بنفسها من وليها، والبِكر تُستأذن في نفسها**». رواه مسلم[(١)]، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**تستأذن في نفسها**».

قوله: «والوليُّ» الشرط الثالث من شروط صحة النكاح: الولي.

وجمهور أهل العلم على أن الوِلاية في النكاح شرط من شروط صحة النكاح؛ لأن الخِطَاب في الكتاب والسنة بالإنكاح للأولياء الرجال.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢١] وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، ففي صحيح البخاري[(٢)]: «أنها نزلت في مَعْقِل بن يسار لما منع أخته أن تتزوج زوجها الأول لمَّا طلقها».

ولحديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «**لا نكاح إلا بولي**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه[(٣)]، وصححه أحمد، وابن معين[(٤)]، وقد

---

(١) مسلم (١٤٢١).

(٢) البخاري (٥١٣٠)، من حديث مَعقِل رضي الله عنه.

(٣) أحمد (٣٠٤٦)، وأبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٢٦)، وابن ماجه (١٨٦٩).

(٤) المغني (٩/ ٣٤٥).

جاء الحديث متصلًا ومرسلًا[١]، وأكثر الحفاظ على ترجيح رواية الاتصال، منهم: ابن مهدي، والبخاري، والترمذي، والبيهقي، والحاكم[٢].

ولحديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**أيما امرأة نَكَحَت بغير إذن وليها، فَنِكَاحُها باطل، فَنِكَاحُها باطل، فَنِكَاحُها باطل....**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وحسنه الترمذي[٣].

وقد جاءت آثار عن الصحابة باشتراط الولي، منها ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل. رواه البيهقي وصححه[٤]، وعن ابن عباس أنه قال: لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد. رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة[٥]، وصححه الشافعي[٦]، وعن عائشة رضي الله عنها، مرفوعا: لابد في نكاح من أربعة: «**الولي، والزوج، والشاهدين**». رواه الدارقطني[٧]، وروي موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما[٨]، ولحديث ابن

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٢٨) عن أبي بردة، مرسلا.

(٢) الترمذي (٢/ ٥٧٠)، وسنن الدارقطني (٣٥١٦)، والسنن الكبير للبيهقي (١٤/ ٩٢، ٩٦)، والمستدرك للحاكم عقب (٢٧٤٩).

(٣) أحمد (٢٤٨٤٢)، وأبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٢٧)، وابن ماجه (١٨٦٧).

(٤) السنن الكبير (١٣٨٤٣).

(٥) مصنف عبد الرزاق (١٠٤٨٣)، مصنف ابن أبي شيبة (١٦١٧١).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ٥٧).

(٧) سنن الدارقطني (٣٥٢٩).

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١٣٩٢٨).

عباس عند أحمد(١)، وقد رجح الدارقطني وقفه عليه(٢)، وسنده إليه صحيح. **وهذا الرأي هو الراجح.**

وعند الحنفية: أن الوِلاية في حق الحرة المكلفة مستحبة، ولها الحق في أن تُزوِّج نفسها، أو تُوكِّل من يزوجها، والولاية في حق الصغيرة أو المجنونة ولاية حتم وإيجاب؛ واستدل الحنفية بأدلة، منها: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والنكاح هنا بمعنى العقد، وقد أضافه للزوجة.

ونوقش: أن المراد هنا بالنكاح الوطء؛ لحديث عائشة، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**حتى تذوقي عُسَيْلَتَه ويذوق عُسَيْلَتَك**». متفق عليه(٣).

وبقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، فالنكاح هنا العقد، وقد أضافه للزوجة.

ونوقش: بعدم التسليم، كما تقدم في أدلة الجمهور.

وبقوله صلى الله عليه وسلم من حديث ابن عباس: «**الأيِّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذن في نفسها، وإذنها صُماتها**». رواه مسلم(٤).

---

(١) أحمد (٢٢٩٦)، ولفظه: «لا نكاح إلا بولي، والسلطان مولى من لا مولى له».

(٢) الدارقطني (٣٥٢١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، مرفوعا، ثم ذكر بعقبه ما يشير إلى وقفه.

(٣) البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣).

(٤) تقدم تخريجه (+).

ونوقش: بأن المراد به الفرق بين الثَّيب والبكر، بحيث يُعتبر في رضا الثَّيب النطق دون البكر، فيكفي الصمت، وأيضًا هو استدلال بالمفهوم، فلا يعارض منطوق أدلة الجمهور.

قوله: «والشهادة» الشرط الرابع من شروط صحة النكاح: الشهادة، هذا من الفروق بين عقد النكاح وبقية العقود، فبقية العقود لا تشترط الشهادة، كعقد البيع، والوكالة، والوقف ... إلخ، فسائر العقود لا نشترط فيها الشهادة، لكن بالنسبة لعقد النكاح:

فالمذهب، وهو مذهب الحنفية، والشافعية: أن الشهادة شرط لصحة النكاح؛ فعن عائشة مرفوعا: «**لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**». أخرجه الدارقطني، وابن حزم في المحلى، والبيهقي، وصححه ابن حزم[1].

وقد جاءت آثارٌ عن الصحابة باشتراط الشهادة، منها:

ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل. رواه البيهقي وصححه[2].

وعن ابن عباس أنه قال: لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد. رواه بن

---

(١) الدارقطني (٣٥٣٣)، والمحلى ٩/ ٤٦٥، والسنن الكبير (١٣٨٣٤)، كما أخرجه ابن حبان (١٣٦٤).

(٢) تقدم تخريجه (+).

عبد الرزاق، وابن أبي شيبة(١)، وصححه الشافعي(٢)، وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: لابد في نكاح من أربعة: ولي، والزوج، والشاهدين. رواه البيهقي وصححه(٣)، قال أحمد: أصح شيء في هذا قول ابن عباس(٤).

ولأن الله تعالى أمر بالإشهاد عند الرجعة بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وهي إبقاء نكاح سابق، فبدؤه أولى، ولِعِظم شأن النكاح وما يترتب عليه.

وعند المالكية: الأصل أن الإشهاد على النكاح واجب، وأما وجوده عند العقد فمُستحب، فإذا حصل عند العقد وُجِد أمران: الوجوب، والاستحباب، وإن فُقِد عند العقد، ووُجِد عند الدخول: فقد حصل الواجب، وفات الاستحباب، وإن لم يوجد عند واحد منهما: فالنكاح فاسد؛ لأن المقصود من الإشهاد التوثيق لسد ذريعة الإنكار، فاكتُفي به عند الدخول، إن لم يحصل عند العقد.

وعند المالكية أيضا: بطلان النكاح مع التواصي بالكتمان، وإن كان بشهود، ويأتي في آخر باب الوليمة.

وقيل: الشهادة في النكاح ليست شرطًا، وإنما مستحبة، **وهذا رواية عن**

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) الأم (٦/ ٤٣٢).

(٣) تقدم تخريجه (+).

(٤) المغني (٩/ ٣٦٨).

الإمام أحمد رحمه الله تعالى، وقال به أبو ثور.

واستدلوا على ذلك: بأن الله سبحانه وتعالى أطلق، فقال سبحانه وتعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ﴾ [النساء: ٣]، ولم يقيد ذلك بالشهادة، ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، ولم يقيد ذلك بالشهادة.

أيضًا حديث سهل بن سعد رضي الله عنه: «**زوجتكها بما معك من القرآن**»[١]. وأيضًا: «أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج صفية، وجعل عتقها صداقها». رواه البخاري، ومسلم[٢]، وأُشكل أمر زواجها على الصحابة رضي الله تعالى عنهم[٣]، ولو كان هناك شهادة لم يُشكل أمرها.

وإذا تأملت أصول الشريعة وأنها تحتاط للفروج؛ نقول: لابد من الإشهاد في عقد النكاح؛ احتياطًا للفروج، وأيضًا تمييزًا للنكاح الذي جاءت به الشرعية، عن الزنا الذي نفته الشريعة.

وشروط الشهادة:

الشرط الأول: التعدد، فلا يُكتفى بشاهد واحد؛ ويدل لذلك -كما تقدم-: قول الله عز وجل: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وفي حديث

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٢٩)، وتقدم تخريجه (+) بلفظ: «ملكتكها».

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) أخرجه البخاري (٥٠٨٥)، ومسلم (١٣٦٥) من حديث أنس رضي الله عنه.

جابر رضي الله عنه: «**لا نِكاح إلا بِوَلِي، وشاهدي عدل**»[١]. ولآثار الصحابة السابقة.

الشرط الثاني: أن يكونا ذكرين، **وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنه عقد ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال، فلم يثبت بشهادة النساء، كالحدود.

وعند الحنفية: يصح بشهادة رجل وامرأتين، اعتبارًا بشهادة المال.

وعند الظاهرية: يصح النكاح بشهادة رجل وامرأتين عدول، وبشهادة أربع نسوة عدول، لعموم أدلة الشهادة.

والصواب: أن الذكورة لا تشترط، وأن شهادة المرأة مقبولة، لأن الضلال الذي يحصل في شهادة المرأة جُبِر بمضاعفة العدد -كما سلف لنا-، فإذا وجد امرأتان فإنهما تقومان مقام رجل، وخصوصًا إذا فهمنا أن أصل الشهادة هي موضع خلاف بين أهل العلم رحمهم الله تعالى.

الشرط الثالث: مكلفَين، يعني: أن يكونا بالغين عاقلين؛ لأن غير المكلف لا يُوثَق بخبره، فالمجنون لا يُوثَق بخبره، وعبارته ملغاة، والصبي الصغير لا يُوثَق بخبره، فنشترط أن يكونا مكلفين.

وعن الإمام أحمد: تَصِحُّ شهادة المراهقين العاقلين، بناء على أنهما من

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٥٥٦٤).

أهل الشهادة.

الشرط الرابع: العدالة، فلابد أن يكون الشاهدان عدلين، وعلى هذا إذا كانا فاسقين فإنه لا تصح شهادتهما، **وهذا هو المذهب**، وهو مذهب المالكية، والشافعية.

ودليلهم على هذا: قوله صلى الله عليه وسلم كما في الحديث السابق: «**وشاهدي عدل**»(١).

وعند الحنفية، **وهو رواية أحمد**: لا تُشترط العدالة؛ لأنه تَحَمُّل، فصحت من الفاسق كسائر التَحَمُّلات؛ ولأنه يملك القبول بنفسه كالعدل.

والأقرب في ذلك: أنه تشترط الأمانة، وتَقَدم في الولاية في عقد النكاح أنهم اشترطوا في الولاية: العدالة، **لكن الصواب**: أننا نقول: بدلًا من العدالة الأمانة، فالأمانة هي التي اشترطها الله عز وجل: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦].

ويكفي أن يكون مستور الحال؛ لأن في اشتراطها ظاهرًا وباطنًا حرجًا ومشقة.

الشرط الخامس: أن يكونا سميعين، **وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد**، ومذهب الشافعي؛ لأن الأصمين لا يسمعان، ولو تحَمَّلا عن طريق

---

(١) تقدم تخريجه من حديث عائشة (+)، ومن حديث جابر (+) رضي الله عنهما.

الكتابة صحَّت شهادتهما.

الشرط السادس: أن يكونا ناطقين، وعلى هذا إذا كانا أبكمين لا ينطقان فإن شهادتهما لا تصح، فالأخرسان يتعذر الأداء منهما.

والصحيح في ذلك: أنهما إذا أديا عن طريق الكتابة فإن شهادتهما صحيحة.

قوله: «وَيُشْتَرَطُ فِي الوَلِيِّ: التَّكْلِيْفُ» يعني: الولي يشترط له شروط:

الشرط الأول: التكليف، يعني: أن يكون بالغًا، عاقلًا؛ لأن الصغير لا يَنظر لنفسه فلا ينظر لغيره، كذلك أيضًا المجنون لا ينظر لنفسه فلا ينظر لغيره.

قوله: «وَالذُّكُورِيَّةُ» **الشرط الثاني**: الذكورة، وهذا باتفاق الأئمة أنه تشترط الذكورة، لأنه لو قلنا: بأن الذكورة ليست شرطًا، لقلنا: بأن المرأة لها أن تزوج نفسها، ولا حاجة أن نأتي بامرأة تزوج امرأة؛ ونستدل على هذا بالأدلة السابقة في اشتراط الولاية.

قوله: «وَالحُرِّيَّةُ»: **الشرط الثالث**: الحرية، وعلى هذا الرقيق ليس له أن يزوج مولياته، **وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأن العبد لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى.

وعند الحنفية: لا تشترط الحرية، بناء منهم على أن المرأة تزوج نفسها، **وهذا القول هو الصواب**؛ للعمومات.

وقيل: بإذن سيده.

وأما قولهم بأن الرقيق لا ولاية له وأنه محجور عليه فهذا غير مُسَلَّم، وإنما هو محجور عليه فيما يتعلق بالأموال؛ لأنه مال، وماعدا ذلك فإن تصرفاته صحيحة.

قوله: «وَالرُّشْدُ فِي العَقْدِ» **الشرط الرابع**: الرشد في العقد، بأن يعرف الكفء، ومصالح النكاح، لا حفظ المال، فرشد كل مقام بحسبه، فالرشد يختلف باختلاف أبواب الفقه، فالرشد في باب المعاملات: هو الصلاح في المال. وسبق أن تكلمنا عليه في الحجر، والرشد في باب الأنكحة: هو أن يعرف الكفء، ومصالح النكاح. والرشد في العبادات: هو العدالة في الدين. وهكذا.

فيختلف مصطلح الرُّشد باختلاف أبواب الفقه.

قال ابن عباس: لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل. رواه البيهقي[1]، وقال الإمام أحمد[2]: أصح شيء في هذا الباب قول ابن عباس.

قوله: «وَاتِّفَاقُ الدِّيْنِ» **الشرط الخامس**: أنه لابد من اتفاق الدين بين الولي وموليته، وعلى هذا فالكافر لا يُزوج المسلمة، فلو أن المرأة أسلمت، ووليها لا يزال كافرًا، فلا يتولى العقد عليها باتفاق الأئمة؛ ودليل هذا قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، قال الإمام أحمد:

(١) السنن الكبير (٢٣٦٥)، وتقدم تخريجه (+) عند غيره.
(٢) المغني (٩/ ٣٦٨).

بلغنا أن عليًّا أجاز نكاح أخ، ورد نكاح أب وكان نصرانيًا[1].

ولانقطاع الموالاة والأخوة بانتفاء الدين؛ فالله عز وجل يقول: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١]، فغير المؤمنين ليسوا أولياء للمؤمنين.

واستثنوا من ذلك مسائل:

المسألة الأولى: أم الولد لكافر، فيتولى تزويجها.

المسألة الثانية: الحاكم يزوج من لا ولي لها من أهل الذمة.

المسألة الثالثة: الأمة الكافرة إذا كانت لمسلم، لا بأس أن يتولى المسلم تزويجها.

ويضاف أيضا: **مسألة رابعة**: المسلم يُزوج ابنته الكافرة إذا أسلم وبقيت ابنته لم تُسلم، **فالصحيح**: أن له أن يزوجها؛ لأن العلو هنا للمسلم على الكافر، وليس للكافر على المسلم.

قوله: «وَالعَدَالَةُ» **الشرط السادس**: العدالة، ويشددون فيها، يقولون: بأن العدالة دين ومروءة، والدين: أن يفعل الواجبات، ويترك المنهيات، والمروءة: أن يفعل ما يجمّله ويزينه، ويترك ما يدنِّسه ويشينه ... إلخ. ويأتي في باب الشهادات.

---

(١) أخرجه الخلال في أحكام أهل الملل (٤٢٧) عن أحمد، به.

وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية؛ لقول ابن عباس: لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل. رواه ابن شيبة، والبيهقي[1]، وتقدم قريبا.

وعند الحنفية، والمالكية: أنه لا تُشترط العدالة للولي؛ لعمومات أدلة الولاية السابقة، ولم تقيَّد بالعدالة.

والأقرب: أنه تُشترط الأمانة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦].

والصحيح أيضًا: أن العدالة راجعة إلى أعراف الناس، فما اعتبره الناس عُرفًا عدلا، ورضوه لصدقه، وأمانته، والثقة بخبره، وعدم كذبه وتسرعه، إلخ؛ فإنه يكون عدلًا.

ويكفي مستور الحال؛ لأن في اشتراطها ظاهرًا وباطنًا حرجًا ومشقة.

قوله: «**فَلَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا، وَلَا غَيْرَهَا**» لما تقدم.

قوله: «**وَيُقَدَّمُ أَبُو المَرْأَةِ فِي إِنْكَاحِهَا، ثُمَّ وَصِيُّهُ فِيهِ، ثُمَّ جَدٌّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا، ثُمَّ ابْنٌ، ثُمَّ بَنُوهُ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا كَالإِرْثِ، ثُمَّ الوَلِيُّ المُنْعِمُ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ، ثُمَّ وَلَاءٌ، ثُمَّ سُلْطَانٌ**»:

القاعدة في ترتيب الأولياء **على المذهب**:

---

(١) تقدم تخريجه (+).

أولا: الأصول وإن علوا: الأب، ثم أبوه وإن علا ... إلخ، لكن يقدم الوصي على الجد، ويأتي.

ثانيا: ثم بعد ذلك الفروع: الابن، وابن الابن بمحض الذكورة وإن نزلوا.

ثالثا: ثم بعد ذلك الحواشي: الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، ثم بنوهم.

هذه عصوبة النسب، فنقدم أولًا عصوبة النسب، ثم بعد ذلك عصوبة السبب: المُعْتِق، ثم بعد ذلك السلطان.

أما ذوو الأرحام فليس لهم ولاية، فالخال مثلًا، أو الجد من قِبل الأم، أو الأخ لأم، ليس لهم ولاية، لابد أن يأخذ إذنًا من القاضي، وإلا ليس له أن يُزَوِّج.

العصوبة تنقسم إلى قسمين: **القسم الأول**: عصبة النسب.

وقوله: «**وَيُقَدَّمُ أَبُو المَرْأَةِ فِي إِنْكَاحِهَا**» أي: أن الأب مقدم على الابن؛ لأنه موهوب لأبيه قال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾ [الأنبياء: ٩٠]، وقال تعالى: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [إبراهيم: ٣٩]، وقال صلى الله عليه وسلم: «**أنت ومالُك لأبيك**»(١)

وقوله: «**ثُمَّ وَصِيُّهُ فِيهِ**»: يؤخذ منه: أن ولاية النكاح تُستفاد بالوصاية، **وهو المذهب**، وبه قال مالك.

---

(١) أخرجه أحمد (٧٠٢١)، وأبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩٥)، من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وتقدم تخريجه من حديث جابر رضي الله عنه (+)، وسيأتي تخريجه من حديث عائشة رضي الله عنها (+).

واستدلوا على ذلك: بأن عثمان بن مظعون أوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون. رواه أحمد، والحاكم وصححه، والدارقطني، والبيهقي[1]، وحسنه الألباني في الإرواء[2].

والرأي الثاني: أن ولاية النكاح لا تُستفاد بالوصاية، وهذا رأي الحنفية، والشافعية، **وهذا أقرب.**

وعلى هذا لو وصَّى بأن قال: يزوج بناتي فلان. فإن حُكْم الوصية باطلة، فننتقل إلى من بعده، لأن الشارع رتب هذه الولاية، والأب له الحق ما دام حيًا، أما إذا مات فإنه لا حق له؛ لزوال أهليته.

وقوله: «ثُمَّ جَدٌّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا» أي: الأقرب فالأقرب، لأن له إيلادًا وتعصيبًا؛ فأشبه الأب.

وقوله: «ثُمَّ جَدٌّ لِأَبٍ »:أما الجد لأم فمن ذوي الأرحام، لا ولاية له، فلابد من إذن القاضي، ومثله أيضًا الخال، أو الأخ لأم، ونحو ذلك.

وعند الحنفية، والإمام مالك: أن الابن مقدم؛ لأنه أولى منه بالميراث.

وأُجيبَ: بأن الميراث لا يعتبر له النظر، ولهذا يرث الصبي، والمجنون.

وعند الشافعية: لا ولاية للابن، إلا أن يكون هناك سبب آخر غير البنوة،

---

(١) أحمد (٦٢٤٥)، والحاكم (٢٧٣٥)، والدارقطني (٣٥٤٧)، والسنن الكبير للبيهقي (١٣٧٧٣)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) إرواء الغليل (١٨٣٥).

كأن يكون ابن ابن عمها، أو حاكمًا، ونحو ذلك.

وقوله: «ثُمَّ ابْنٌ، ثُمَّ بَنُوهُ» الأقرب فالأقرب؛ لحديث أم سلمة رضي الله عنها، وفيه قولها لابنها: «يا عمر، قم فَزَوِّج رسول الله صلى الله عليه وسلم، فَزَوَّجه». رواه أحمد، والنسائي(١)، وضعفه الألباني(٢).

وأما ابن البنت فمن ذوي الأرحام، فلابد من إذن القاضي.

وقوله: «ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا كَالإِرْثِ» أي: بعد الأصول والفروع يكون: الحواشي.

والحواشي هم: الإخوة، وبنوهم: الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب.

ثم العمومة: العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، وإن نزلوا.

هذه عصوبة النسب؛ لأن مَبْنى الوِلاية على الشفقة والنظر، وهذا معتبر بمظنته، وهي القرابة، والأحق بالميراث أحق بالولاية.

وقوله: «ثُمَّ الوَلِيُّ المُنْعِمُ» هذه عصوبة السبب.

---

(١) أحمد (٢٧٣١١)، والنسائي (٣٢٧٩).

(٢) إرواء الغليل (١٨٤٦).

وهذا القسم الثاني: المولى المنعم بالعتق: أي: إذا لم نجد عصوبة النسب فعصوبة السبب، أي: هناك من أعتق هذه المرأة، فيتولى إنكاحها؛ لأنه يرثها ويعقِل عنها بلا خلاف.

وقوله: «**ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ**» أي: إذا لم نجد المُعتِق، نرجع إلى عَصَبَة المُعْتِق: فروعه، ثم أصوله، ثم حواشيه. في الولاء يقولون: يُبدأ بالفروع - بخلاف عصبة النسب فنبدأ فيها بالأصول- ثم بعد ذلك بأصوله، ثم بعد ذلك بحواشيه، وهم: الإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم.

وقوله: «**ثُمَّ وَلَاءٌ**». أي: مُعتِق المُعْتِق.

مثال ذلك: زيد أعتق فاطمة، ولم نجد زيدًا، ولا فروعه، ولا أصوله، ولا حواشيه على هذا الترتيب، ووجدنا عَمْرًا الذي أعتق زيدًا، فإنه يتولى نكاح فاطمة.

وهذا يدلك على حسن الشريعة ومحاسنها، هذا الترتيب لا يكاد يوجد في غير هذا الدين القويم.

وقوله: «**ثُمَّ سُلْطَانٌ**»: أي: بعد مُعْتِق المُعْتِق: الحاكم الأعظم.

وينوب عن السلطان نوابه: وزير العدل، ووزير العدل ينوب عنه: قاضي الأنكحة، وهكذا، وإذا كانت المرأة في مثل بعض البلاد الغربية، فالمسئول عن الجمعية الإسلامية هو الذي يتولى إنكاح مثل هذه المرأة.

وقد نص العلماء رحمهم الله على هذا، قالوا: فإن عُدِم الكلُّ، زوَّجَها ذو

سلطانٍ في مكانها.

وإذا لم تجد: تُوَكِّل من يزوجها.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

تَحْرُمُ أَبَداً الأُمُّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ وَإِنْ عَلَتْ، وَبِنْتٌ، وَبِنْتُ ابْنٍ، وَبِنْتَاهُمَا مِنْ حَلَالٍ وَحَرَامٍ مَهْمَا نَزَلْنَ، وَالأُخْتُ، وَبِنْتُهَا وَإِنْ سَفَلَتْ، وَكُلُّ عَمَّةٍ، وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتَا، وَالمُلَاعَنَةُ عَلَى مُلَاعِنٍ.

وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ. وَتَحْرُمُ الرَّبَائِبُ.

وَتَحْرُمُ إِلَى أَمَدٍ أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ، وَأُخْتُ زَوْجَتِهِ، وَبِنْتَاهُمَا، وَعَمَّتَاهُمَا، وَخَالَتَاهُمَا.

وَتَحْرُمُ المُعْتَدَّةُ مِنْ غَيْرِهِ، وَالزَّانِيَةُ حَتَّى تَتُوبَ، وَمُطَلَّقَتُهُ ثَلَاثًا حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ بِشَرْطِهِ.

❁الشرح❁

قوله رحمه الله تعالى: «فصل» أي: في المحرمات من النساء، والأصل في النساء الحل، والتحريم عارض؛ لأن الله سبحانه وتعالى ذكر المحرمات فقال: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] إلى أن قال الله عز وجل: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وفي قراءة ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾.

المُحرمات في النكاح ينقسمن إلى قسمين:

القسم الأول: محرمات على التأبيد، يعني: يحرمن إلى يوم القيامة، وبدأ المؤلف رحمه الله بهن لأن تحريمهن أشد.

والقسم الثاني: محرمات على التأقيت، أي: يحرمن لعارض، أو بسبب الجمع، كما سيأتي.

المحرمات على التأبيد: ينقسمن إلى خمسة أنواع:

النوع الأول: محرمات بسبب النسب.

النوع الثاني: محرمات بسبب المصاهرة.

النوع الثالث: محرمات بسبب الرضاع.

النوع الرابع: محرمات بسبب اللعان.

النوع الخامس: محرمات بسبب الاحترام.

وهذا النوع الأخير قد مضى، وهن زوجات النبي صلى الله عليه وسلم، يحرمن على بقية أمته تعظيمًا لحق النبي صلى الله عليه وسلم.

بدأ المؤلف رحمه الله بالنوع الأول: وهن المحرمات بالنسب، وهنّ المذكورات في سورة النساء.

قوله: «تَحْرُمُ أَبَداً الأُمُّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ وَإِنْ عَلَتْ» **هذا النوع الأول**: وهن المحرمات بالنسب، وهن سبع:

الأولى: الأم، والجدات وإن عَلَون، سواء كنَّ من قِبل الأم، أو من قِبل

الأب، فالأم وأمها وإن علت، وأم الأب وأمه وإن علت.

والمراد: كل من انتهى نسبك إليها بالولادة، سواء كانت منها الولادة المباشرة، أو كانت منها الولادة بواسطة، وإن علت؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

قوله: «وَبِنْتٌ، وَبِنْتُ ابْنٍ، وَبِنْتَاهُمَا مِنْ حَلَالٍ وَحَرَامٍ مَهْمَا نَزَلْنَ» **هذه الثانية**: البنت، وبنت البنت وإن نزلت، وبنت الابن وإن نزل، هؤلاء محرمات إلى يوم القيامة.

وهي: كل أنثى انتسبت إليك بالولادة، وإن نزلت درجتها، هذا بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

قوله: «وَالأُخْتُ» **الثالثة**: الأخت من أي جهة كانت -من جهة الأب، أو من جهة الأم، أو كانت شقيقة- محرَّمة إلى يوم القيامة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وهي: كل أنثى شاركتك في أحد صلبيك، أو مجموعهما.

قوله: «وَبِنْتُهَا وَإِنْ سَفَلَتْ» **الرابعة**: بنت الأخت، سواء كانت بنت الأخت من الأب، أو من الأم، أو كانت شقيقة، وبنت بنتها وإن نزلت، وبنت ابنها وإن نزل، هذه محرمة إلى يوم القيامة؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣].

وهي: كل امرأة انتسبت إلى أخت بولادة، من أي جهة كانت الأخت.

وبقيت الخامسة: وهي بنت الأخ، سواء كان من الأب، أو من الأم، أو كان شقيقًا، وبنت بنت أخيه وإن نزلت، وبنت ابن أخيه وإن نزل؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾ [النساء: ٢٣].

وهي: كل امرأة انتسبت إلى أخ بولادة، من أي جهة كان الأخ.

قوله: «**وَكُلُّ عَمَّةٍ، وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتَا**» **السادسة**: العمة وإن علت، عمتك، وعمة أبيك، وعمة جدك ... إلخ، وعمة أمك، وعمة جدتك ... إلخ، وإن علت.

وقوله: «**وَكُلُّ عَمَّةٍ، وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتَا**» **السابعة**: الخالة؛ خالتك، وخالة أبيك، وخالة أمك، وخالة جدك، وخالة جدتك ... إلخ، وإن علت.

ودليله: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ ... وَعَمَّاتُكُمْ وخَالاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

والعمة: كل أنثى هي أخت لذكر له عليك ولادة، والخالة: كل أنثى هي أخت لأنثى لها عليك ولادة.

قوله: «**وَالمُلَاعَنَةُ عَلَى مُلَاعِنٍ**» والملاعنة هي التي رماها زوجها بالزنا ولم تقر به، ولم يقم بينة على ما قذفها به، ففي هذه الحال إذا طالبت بإقامة حد القذف عليه فله إسقاطه باللعان، فيُحْضِرُهما القاضي، ويقول: اشهد على زوجتك أربع مرات، وفي الخامسة أن لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين، فيحلف أربع مرات، ويقول في الشهادة الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من

الكاذبين، ثم يقول لها: احلفي في تكذيبه، فتحلف بالله أربع مرات إنه لمن الكاذبين، وفي الخامسة تقول: أنَّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإذا تم ذلك فرق بينهما تفريقًا مؤبداً، لا تحل له أبداً.

قوله: «وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ» هذا النوع الثاني من المحرمات على التأبيد: ما كان بسبب الرَّضاع.

ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وأيضًا: حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**يَحْرُم من الرَّضاعة ما يحرم من النَّسَب**». رواه مسلم[(١)]، فالسبع اللاتي يحرمن من النسب كما تقدم، يحرم مثلهن من الرضاعة.

أمك من الرضاع، وجدتك من الرضاع وإن علت، وبنتك من الرضاع، وبنت ابنك من الرضاع، وبنت بنتك من الرضاع، وإن نزلن، وأختك من الرضاع، وعمتك وخالتك من الرضاع وإن علتا، وبنت أخيك وبنت أختك من الرضاع وإن نزلتا.

---

(١) مسلم (١٤٤٥)، وفي بعض طرقه عند مسلم: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عائشة رضي الله عنها أن تأذن لعمها من الرضاع، وأخرج البخاري (٦١٥٦) القصة التي جاء فيها أمر النبي صلى الله عليه وسلم بهذا، وجاء في آخره عنده: قال عروة: فبذلك كانت عائشة تقول: حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب. وهذا ظاهره الوقف. وجاء بلفظ: «يَحْرُم من الرَّضاعة ما يَحْرُم من الوِلادة»، من حديث عائشة رضي الله عنها كذلك، وهو متفق عليه بهذا اللفظ مرفوعا، وسيأتي تخريجه (+). وأخرجه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، مرفوعا.

والنبي صلى الله عليه وسلم ذكر الضابط، قال: «**يَحْرُم من الرَّضاعة ما يَحرُم من النَّسَب**». كما تقدم.

فالسبع اللاتي سبقن في النسب يحرم مثلهنّ من الرضاع، وذكر بعض العلماء ضابطًا -عندنا مرضعة، وصاحب لبنٍ، ومرتضع-:

«**المرضعة: ينتشر التحريم إلى أصولها، وفروعها، وحواشيها دون فروعهم.**

صاحب اللبن كذلك: ينتشر التحريم إلى أصوله، وفروعه، وحواشيه دون فروعهم.

المُرْتَضع: ينتشر التحريم إلى فروعه فقط». ويأتي في فصل الرضاع.

قوله: «**وَتَحْرُمُ الرَّبَائِبُ**» **الرابعة**: بنت الزوجة الربيبة، سواء كانت من زوج سابق، أو من زوج لاحق، وبنت ابنها وإن نزل، وبنت بنتها وإن نزلت.

والثلاث السابقات يحرمن بالعقد، لكن الربيبة تحرم بالدخول؛ ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، فقال: ﴿دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾، ولم يقل: دخلتم عليهن، مما يدل على أنه لابد من الجماع.

فالله سبحانه وتعالى اشترط شرطين لكي تحرم الربيبة:

الشرط الأول: قال: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾.

الشرط الثاني: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾.

فالشرط الثاني -الدخول- هذا لا إشكال فيه، لكن كونها في الحجر، هل يشترط أن تكون هذه البنت في حجر الزوج لكي تحرم عليه أو لا يشترط؟

هذا موضع خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى:

فالرأي الأول: أنه لا يُشترط، سواء كانت في حِجْره أو لم تكن، يعني: تربت معه في بيته، أو تربت خارج البيت، هذا رأي جماهير أهل العلم؛ لحديث أم حبيبة، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**فلا تعرِضْنَ على بناتِكُن ولا أخواتِكُن**». متفق عليه[١]، ولم يقيد بالحِجْر.

وعند الظاهرية: أن التحريم مقيد بأن تكون في حجر الزوج، ولا يكفي مجرد الدخول بالأم؛ لظاهر الآية، وهو وارد عن عمر رضي الله عنه، رواه أبو عبيد[٢]، وصححه في الفتح[٣]؛ وكذا وارد عن علي رضي الله عنه، رواه عبد الرزاق، وابن المنذر[٤]، وصححه في الفتح[٥].

---

(١) البخاري (٥١٠٦)، ومسلم (١٤٤٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠٨٣٥)، ورواه من طريق أبي عبيد: ابن حزم في المحلى (٩/ ٥٣٠).

(٣) فتح الباري (٩/ ١٥٨).

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٠٨٣٤)، الأوسط لابن المنذر (٧٣٥٣)، وأخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره (٣/ ٩١٢) (٥٠٨٧).

(٥) فتح الباري (٩/ ١٥٨).

ونوقش الاستدلال بالآية: بأن القيد في هذه الآية قيد أغلبي، وما كان قيدًا أغلبيًا فلا مفهوم له.

وأيضًا فإن الله عز وجل ذكر شرطين: الدخول، وكونها في حِجر الزوج، ففصَّل في الدخول، ولم يفصِّل في شرط الحِجر؛ فدل على عدم اعتباره.

والذي يظهر -والله أعلم-: هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم.

مسألة: لو طُلقت الزوجة قبل الدخول، حتى ولو بعد الخلوة، أو ماتت الزوجة قبل أن يدخل بها الزوج، حتى ولو بعد أن خلا بها، فإن الربيبة لا تحرم؛ ويدل لذلك: ما تقدم من قول الله عز وجل: ﴿دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، ولم يقل: دخلتم عليهن.

فرع: **المشهور من المذهب**: أن السفاح كالنكاح -وهذا رأي الحنفية أيضًا- وأنه إذا زنا بامرأة حرمت عليه أمها، كما لو تزوجها، وحرمت عليه بنتها، مع أن الزاني له أن يتزوج الزانية إذا تابت.

والرأي الثاني -رأي مالك، والشافعي-: أن الحرام لا يحرم الحلال. **وهذا القول هو الصواب**؛ لأن الأصل في ذلك هو الحل.

النوع الرابع من المحرمات على التأبيد: المُلاعَنَة على المُلَاعِن.

إذا قذف الزوج زوجته، يقال له: البينة أو حد في ظهرك، أي: إما أن تأتي بأربعة شهود، أو حد في ظهرك، أو تعترف المرأة، فإذا لم يكن شيء من ذلك يُصار إلى اللِّعان -ويأتي-، وإذا تم اللِّعان، فإن من الأحكام المترتبة على تمام

اللعان: ثبوت الفُرْقَة الأبدية بين الزوجين.

فرع: **قال شيخ الإسلام**: لو قتل رجلا ليتزوج امرأته، حَرُمت عليه على التأبيد؛ عقوبة له.

وأيضا لو خبب امرأة على زوجها حتى طلقها، فنكاحه باطل، ويجب التفريق بينهما، كمنع القاتل من الميراث.

قوله: «**وَتَحْرُمُ إِلَى أَمَدٍ أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ، وَأُخْتُ زَوْجَتِهِ، وَبِنْتَاهُمَا، وَعَمَّتَاهُمَا، وَخَالَتَاهُمَا**»: شرع المؤلف رحمه الله تعالى في **القسم الثاني: وهن المحرمات على سبيل التأقيت.**

وينقسمن إلى قسمين:

القسم الأول: ما كان بسبب الجمع.

والقسم الثاني: ما كان لعارض ثم يزول.

القسم الأول: ما كان بسبب الجمع: بيَّنه الله سبحانه وتعالى في كتابه، والنبي صلى الله عليه وسلم في سنته، فقال الله عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم كما في الصحيحين[(١)]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**لا يُجمَع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها**».

(١) البخاري (٥١٠٩)، ومسلم (١٤٠٨).

وقوله: «وَتَحْرُمُ إِلَى أَمَدٍ أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ» أي: إن طلق زوجته ولا تزال في العدة، فلا يجوز له أن يتزوج أختها حتى تنتهيَ العدة.

والعدة هنا لا تخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن تكون عدة رجعية، فلا إشكال أنه لا يجوز له أن يتزوجها؛ لأن الرجعية زوجة، كما سلف لنا، قال الله عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

الأمر الثاني: أن تكون هذه الطلقة هي آخر الطلَقات الثلاثة -أي: بانت منه بينونة كبرى-، أو خالعها، أو فسخها، أو بانت منه بينونة صغرى، فهل له أن يعقد على أختها؟ على كلام المؤلف رحمه الله ليس له أن يعقد على أختها حتى تنتهيَ العدة.

مسألة: ظاهر كلام المؤلف: أنه يحرم الجمع بين الأختين من الرضاع، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة؛ لعموم الأدلة في تحريم الجمع بين الأختين.

وعند شيخ الإسلام: لا يحرم الجمع بين الأختين في الرضاع؛ لأن الأصل الحِلّ.

مسألة: المستبرأة لا يجوز له أن يعقد عليها في مدة الاستبراء، ويأتي بيان الاستبراء في العِدد.

قوله: «وَتَحْرُمُ المُعْتَدَّةُ مِنْ غَيْرِهِ» فلا يجوز لأحد أن يتزوجها، حتى ولو كانت بائنة بينونة كبرى؛ لأنه قد تعلق بها حق الزوج الأول، وقد سبق أنه لا

يجوز ولا خطبتها على وجه صريح، إنما يجوز التعريض.

لكن لو تزوج معتدة من غيره، قلنا: إن العقد باطل ولا شك؛ لأن الله قال: {وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ} [البقرة: ٢٣٥] فنقول: النكاح باطل؛ لأنه منهي عنه بنص القرآن، ولا يمكن تصحيح المنهي عنه.

قوله: «وَالزَّانِيَةُ حَتَّى تَتُوبَ» وهي من المحرمات على سبيل التأقيت- أي: لا يجوز نِكَاحُ الزانية حتى تتوبَ.

لقول الله عز وجل: ﴿الزَّانِي لا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣]، فمعنى الآية كما يقول شيخ الإسلام: ﴿وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ أي: إذا رد حكم الله وهو تحريم نكاح الزانية فهذا مشرك، لأنه شارك الله عز وجل في التحليل والتحريم، وإذا قبل حكم الله وأن نكاح الزانية محرم، وتزوجها فإنه يكون زانيًا؛ لأن نكاح الزانية محرم ولا يجوز؛ ولقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾.

ولحديث مَرْثَد الغَنَوِي: أنه استأذن النبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوج عَناقًا، وكانت بغيًّا، فقرأ عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم آية النور، وقال: «**لا تنكحها**». رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم[1]، من حديث عبد الله بن عمرو.

---

(١) أبو داود (٢٠٥١)، والترمذي (٣٤٥١)، والنسائي (٣٢٥٢)، والحاكم (٢٧٣٢).

وقوله: «حَتَّى تَتُوبَ» أي: تحل إذا تابت؛ لأن التحريم لعارض وهو وجود الزنا، فإذا تابت وصارت عفيفة جاز الزواج منها؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا، وعفا الله عمّا سلف.

وللعلماء رحمهم الله في تفسير توبة الزانية قولان:

المذهب: أن يراودها ثقة فتأبى، رُوِيَ عن عمر، وابن عباس، وغيرهما[1].

وعن الإمام أحمد: توبتها كغيرها: الندم، والاستغفار، والعزم على أن لا تعود؛ لعمومات أدلة التوبة. **وهذا هو الراجح**.

وما ورد عن عمر، وابن عباس رضي الله تعالى عنهما فهذا: إما أنه غير ثابت عنهما رضي الله تعالى عنهما، وإما أنه حادثة عين اقتضت مثل هذا الشيء.

وظاهر كلام المؤلف رحمه الله: أن الزاني لا يأخذ هذا الحكم، وأنه يجوز تزويج الرجل إذا كان يقترف الفاحشة ولم يتب منها.

وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة رحمهم الله؛ لأن الأصل الحل.

والرأي الثاني، **هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله تعالى: أنه لا فرق بين الزاني والزانية، وأن كلًا من الزاني والزانية لا يجوز تزويجه حتى يتوب؛ لقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ

---

(١) ذكره ابن تيمية في الفتاوى (٥/ ٤٥٩) عنهما، وعن ابن عمر رضي الله عنهم جميعا، وذكره ابن قدامة في المغني (٩/ ٥٦٤) عن ابن عمر وحده.

مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣]، **وهذا القول هو الصواب** في هذه المسألة.

قوله: «وَمُطَلَّقَتُهُ ثَلَاثًا حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ بِشَرْطِهِ» أي: من المحرمات لعارض: إذا طلق زوجته آخر الطَلَقات الثلاث فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

ولكي تحل المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول، لابد من شروط:

الشرط الأول: أن ينكحها غير زوجها نكاح رغبة، لا نكاح تحليل، فإن كان نكاح تحليل فإنها لا تحل لزوجها الأول، ويأتي في الشروط في النكاح.

الشرط الثاني: الدخول بهذه المرأة، وأنه لا يكفي العقد؛ ويدل لذلك: حديث امرأة رفاعة، وأنها طُلِّقت آخر الطلَقات الثلاث، فتزوجت عبد الرحمن بن الزَّبِير، فأرادت أن ترجع إلى رفاعة فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**لا، حتى تذوقي عُسَيْلَته ويذوق عُسَيلتك**». متفق عليه[(١)]، فدل ذلك على أنه لابد من حقيقة الوطء، وأنه لا يُكتفى بالعقد. وهذا ما عليه أكثر أهل العلم.

والرأي الثاني: أنه يكتفى بالعقد، وقال به سعيد بن المسيب ألحقت

(١) تقدم تخريجه (+).

المصاهرة بالنسب؛ واستدل بقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنكِحَ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وهنا نكحت.

لكن الصواب: أن المراد بالنكاح هنا الوطء؛ لوجود الدليل على ذلك من السنة.

الشرط الثالث: الإنزال اشترطه بعض العلماء، وأكثر العلماء على أنه ليس شرطًا، لأن ذوق العُسيلة يحصل بإيلاج الحَشَفة.

الشرط الرابع: الانتشار؛ لأنه بلا انتشار لا يحصل ذوق العسيلة.

مسألة: من المحرمات لعارض: المُحَرَّمة لعارض الإحرام، فالمُحْرِمة مَحَرَّمة حتى تحل.

وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنه متى كان الزوج، أو الزوجة، أو الولي محرمًا بحج أو عمرة، فإن العقد لا يصح، وتَقَدم في الحج.

والكافر لا يجوز له أن يتزوج مسلمة حتى ولو كانت أمةً وكان حرًا، فإن الكافر ليس كفئًا للمسلمة؛ ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَلا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢١] قال: ﴿وَلا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾؛ وأيضًا يدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وهذا في المؤمنة بالنسبة للكافر.

والمسلم ليس له أن يتزوج الكافرة إلا ما يُستثنى. ويدل لذلك: قول الله

عز وجل: ﴿وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢١]؛ وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، حتى ولو كان رقيقًا وتزوج حرة، فمُحَرَّم ولا يجوز.

ولا بأس للمسلم أن يتزوج النصرانية، أو اليهودية. ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

وذلك بالشروط الآتية:

الشرط الأول: أن تكون حُرة، وهذا ما عليه جماهير العلماء رحمهم الله تعالى؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]؛ ولقوله تعالى: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأن جواز نكاح الإماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة، والضرورة تُدفع بنكاح الأمة المسلمة. **وهو الأقرب**.

وعن أبي حنيفة: يصح عقد النكاح على الأمة الكتابية؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله تعالى: ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، فتدخل في ذلك الأمة الكتابية، فإنها إذا كانت عفيفة كانت محصنة.

الشرط الثاني: أن تكون كتابية، يعني: تدين بدين أهل الكتاب، بدين اليهود أو بدين النصارى، ولو المحرف؛ لأن الله سبحانه وتعالى أباح نساءهم وذبائحهم، مع أنه ذكر عنهم أنهم يشركون بالله، قال تعالى: ﴿لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللهَ ثَالِثُ ثَلاثَةٍ﴾ [المائدة: ٧٣]، وقال تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللهِ﴾ [التوبة: ٣٠].

لكن إذا كانت ملحدة كما يوجد اليوم، أو لا دين لها، أو مجرد اسم لا تؤدي شيئًا من الشعائر، فهذه مرتدة؛ لا يجوز نكاحها.

أما إذا كانت تعتقد أنها نصرانية، أو يهودية، وتؤدي شيئًا من الشعائر، فهذه يجوز نكاحها.

والمشهور من مذهب الإمام أحمد، ومذهب الشافعي: أنه يُشترط أن يكون أبواها كتابيين؛ لأنه إذا كان أبواها غير كتابيين لا تكون متمحضة في دين أهل الكتاب، **وهذا هو الشرط الثالث**.

والرأي الثاني: رأي الحنفية، والمالكية: لا يُشترط؛ لأن الله سبحانه وتعالى علّق الأمر بالدين، ولم يعلقه بالأنساب، قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [المائدة: ٥]. **وهو الصواب**.

الشرط الرابع: أن تكون عفيفة، فإن كانت غير عفيفة، فهذه لا يجوز نكاحها، وتقدم لنا: أن المسلمة إذا كانت غير عفيفة لا يجوز نكاحها، فمن باب أولى إذا كانت الكتابية غير عفيفة فإنه لا يجوز نكاحها.

فرع: الأولى أن لا يتزوج من نساء أهل الكتاب؛ لأن طلحة بن عبيد الله نكح بنت عظيم يهود، فعزم عليه عمر إلا ما طلقها. رواه عبد الرزاق[1]، وخصوصًا في وقتنا الحاضر.

***

(١) المصنف (١٢٦٧٢).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَالشُّرُوطُ فِي النِّكَاحِ قِسْمَانِ: صَحِيحٌ؛ كَشَرْطِ زِيَادَةٍ فِي صَدَاقٍ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِذَلِكَ فَلَهَا الفَسْخُ.

وَفَاسِدٌ يُبْطِلُ العَقْدَ؛ وَهُوَ نِكَاحُ الشِّغَارِ، وَالتَّحْلِيلِ، وَنَحْوِهِمَا.

وَفَاسِدٌ لا يُبْطِلُ العَقْدَ؛ كَشَرْطِ أَنْ لا صَدَاقَ، وَلَا نَفَقَةَ، أَوْ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا أَكْثَرَ مِنْ زَوْجَاتِهِ، أَوْ يَقْسِمَ لَهَا أَقَلَّ، فَيَصِحُّ النِّكَاحُ دُونَ الشَّرْطِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَالشُّرُوطُ فِي النِّكَاحِ قِسْمَانِ» تقدم تعريف الشرط في العقد، وذكرنا الفرق بين: شرط العقد، والشرط في العقد.

وتقدم لنا أن الأصل في الشروط في العقود: الحِلّ والصحة؛ لقول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ [المؤمنون: ٨]، وأيضًا حديث عقبة: «**إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**». رواه البخاري، ومسلم[1]؛ والمسلمون على شروطهم.

والشروط في العقود تنقسم إلى قسمين:

---

(١) البخاري (٢٧٢١)، ومسلم (١٤١٨).

الأول: شروط صحيحة. **الثاني**: شروط فاسدة.

بدأ المؤلف رحمه الله بالشروط الصحيحة، وهذا هو الأصل.

قوله: «صَحِيحٌ؛ كَشَرْطِ زِيَادَةٍ فِي صَدَاقٍ» أي: مهرها يساوي ألفًا، قالت: أنا أريد ألفين. أو مهرها يساوي خمسة، قالت: أنا أريد عشرة. فصحيح.

أو شرطت: ألا تخرجني من داري، أو من أبوي، أو من بلدي. فهذه كلها شروط صحيحة؛ لأن الأصل الصحة.

وعلى هذا الشروط الصحيحة تنقسم إلى قسمين:

الأول: شرط يقتضيه العقد، كتسليم الزوجة إلى الزوج، وتسليم المهر، ونحو ذلك.

الثاني: شرط تنتفع به المرأة أو الزوج، ولا ينافي الشرع أو العقد، كشرط زيادة في مهرها، أو أن لا يخرجها من بلدها، أو بيتها، ونحو ذلك.

قوله: «فَإِنْ لَمْ يَفِ بِذَلِكَ فَلَهَا الفَسْخُ» أي: إذا خالف ما شرطت عليه لها حق الفسخ، كحكم وضعي، لكن كحكم تكليفي، هل يأثم أو لا يأثم؟

في المذهب: يرون أنه لا يأثم، ويفرقون بين باب البيع، وباب النكاح، في البيع يقولون: يأثم، ويجب أن يوفي بالشروط في العقد، وهنا: يستحب أن يوَفِّي، مع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم**

به الفروج»[١].

والصواب في هذه المسألة: أن الوفاء بالشروط في العقود واجب، سواء كان ذلك في باب البيع، أو باب النكاح، أو غير ذلك، وأنه لا يجوز له أن يخالف؛ لما تقدم في الحديث، ولما ورد: أن رجلًا تزوج امرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال: لها شرطها، فقال الرجل: إذن يطلقننا، فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط. رواه عبد الرزاق[٢].

قوله: «**وَفَاسِدٌ يُبْطِلُ العَقْدَ؛ وَهُوَ نِكَاحُ الشِّغَارِ، وَالتَّحْلِيلِ، وَنَحْوِهِمَا**» لمّا تكلم المؤلف رحمه الله تعالى على الشروط الصحيحة، شرع الآن في الشروط الفاسدة.

والشروط الفاسدة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: فاسدة مفسدة للعقد.

والقسم الثاني: فاسدة غير مفسدة.

وقوله: «**نِكَاحُ الشِّغَارِ**» الشروط الفاسدة المفسدة للعقد أنواع:

النوع الأول: نكاح الشِّغَار.

الشغار في اللغة: الخُلُوُّ، من قولهم شَغَر المكان إذا خلا.

---

(١) تقدم تخريجه (+)

(٢) المصنف (١٠٦٠٨).

وقيل: بأن الشغار في اللغة: مأخوذ من شَغَر الكلب رجله إذا رفعها لكي يبول، فشبه قبح هذا النكاح بفعل الكلب.

وأما في الاصطلاح، **فالمشهور من مذهب الإمام أحمد** رحمه الله: أن يزوجه الآخر وليِّتَه، على أن يزوجه وليته، ولا مهر، فيبطل النكاحان.

فالمشهور من مذهب الإمام أحمد: أنه لابد من أمرين لكي يكون شغارًا:

الأمر الأول: وجود الشرط: أزوجك على أن تزوجني، أزوجك أختي وتزوجني أختك، أو بنتك، أو نحو ذلك.

والأمر الثاني: أن لا مهر.

فإذا توفر الشرطان فإن هذا نكاح الشِّغار؛ واستدلوا على ذلك: بحديث ابن عمر: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق». رواه البخاري، ومسلم[١].

وعند المالكية، وهو مذهب الظاهرية: أنه إذا وجد الشرط، ولو وجد المهر، فهو شغار؛ لحديث ابن عمر المتقدم: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار». وفي مسلم[٢]، من حديث ابن عمر: «**لا شغار في الإسلام**».

---

(١) البخاري (٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥).
(٢) مسلم (١٤١٥/ ٦٠).

ولما روى أبو داود[1]: «أن العباس بن عبد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وكانا جعلا صداقًا، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما، وقال معاوية: هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم».

وهذا القول هو الصواب.

والجواب عن حديث ابن عمر، وفيه: والشغار أن يزوج ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ولا مهر بينهما.

أن هذا الكلام مدرج في الحديث، وليس من الحديث.

وعند الشافعية: نكاح الشغار: أن يزوجه ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وبُضع كل واحدة منهما صداق للأخرى، فإن لم يجعل البُضع صداقًا بأن قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك. ولم يزد، فالأصح: الصحة للناكحين بمهر المثل.

وحرم الشغار؛ لأنه لو قيل بالجواز أصبح الولي ينظر إلى مصلحته لا مصلحة وليه، فالذي يزوجه يزوجه، والذي لا يزوجه لا يزوجه، والولاية في عقد النكاح إنما شُرعت لمصلحة المرأة، وإلا فإن المرأة تستطيع أن تزوج نفسها، كما أنها تستطيع أن تشتري بيتا بمليون ريال.

(١) أبو داود (٢٠٧٥).

حكم العقد في نكاح الشغار: أنه فاسد، **وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما تقدم من أدلة النهي عن نكاح الشغار، والنهي يقتضي الفساد.

وعند الحنفية: أن العقد صحيح، ويجب لكل واحدة منهما مهر المثل؛ لأن النكاح مؤبد، أُدخل فيه شرط فاسد، والنكاح لا تُبطله الشروط الفاسدة.

وقوله: «**وَالتَّحْلِيلِ**» **هذا هو النوع الثاني من الشروط الفاسدة المفسدة:** وهو نكاح التحليل.

ونكاح التحليل محرم ولا يجوز؛ ويدل لذلك: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**ألا أخبركم بالتَيس المستعار**»، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «**المُحَلِّل، لعن الله المُحَلِّل والمُحَلَّل له**». من حديث عقبة بن عامر، أخرجه ابن ماجه، والحاكم وصححه، والطبراني، وحسَّنه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[1].

وعندنا باب كبير، وهو: أن الشارع جاء بسد الحيل التي تفضي إلى إسقاط الواجب، أو فعل المحرم.

ونكاح التحليل له صور:

الصورة الأولى: أن يشترط عليه في العقد أن يطلقها بعد الدخول بها، **فالمذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم: أنه مُحرم، والعقد باطل؛ لقوله صلى

---

(١) ابن ماجه (١٩٢٥)، والحاكم (٢٨٣٨، ٢٨٣٩)، والمعجم الكبير للطبراني (١٧/ ٢٩٩) (٨٢٥)، وينظر: مجموع الفتاوى (٦/ ١٩٤، ١٩٥).

الله عليه وسلم: «**ألا أخبركم بالتَيس المستعار؟**» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «**هو المُحَلِّل، لعن الله المُحَلِّل والمُحَلَّل له**». رواه ابن ماجه[١].

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: والله لا أوتى بِمُحَلِّلٍ ولا مُحَلَّلٍ له إلا رجمتُهما. رواه البيهقي[٢]، وجاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنه، فقال له: إن عمي طلق امرأته ثلاثـًا، أيحلها له رجل؟ قال: من يخادع الله يخدعه. رواه عبد الرزاق في مصنفه[٣]، وعن نافع، عن أبيه قال: جاء رجل إلى ابن عمر فسأله عن رجل طلَّق امرأته ثلاثـًا، فتزوجها أخ له من غير مؤامرة منه ليحلها لأخيه، قال: لا، إلا نكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحـًا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. رواه الحاكم في المستدرك، وقال عقبه: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه[٤]، ووافقه الذهبي[٥].

وعند أبي حنيفة: أنه يُكره، وتَحل للأول؛ لأن عقد الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة.

الصورة الثانية: أن ينوي ذلك بقلبه.

فالمذهب، ومذهب المالكية: بطلان هذا العقد، ولا تحل لزوجها الأول؛

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) السنن الكبير (١٤٣٠٧).

(٣) المصنف (١٠٧٧٩)، كما أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١٥٠٨٨).

(٤) المستدرك (٢٨٤٠).

(٥) كذا ذكر الألباني في إرواء الغليل (١٨٩٨).

لما سبق من الأدلة، ولحديث عمر: «**إنما الأعمال بالنيات**». متفق عليه[1]، ولأنه قَصَد التحليل، فلم يصح.

وعند أبي حنيفة، وهو مذهب الشافعية: أن العقد صحيح، لكنه يكره عند الشافعية، وتقدم تعليل الحنفية، وعلَّل الشافعية: بأن كل شيء إذا صرح به أبطل، يُكره إذا نواه.

الصورة الثالثة: أن يحصل تواطؤ بين الزوج والزوجة، أو وليها، قبل العقد، ولا يذكر لفظًا في العقد، لكنه منويٌ ومعلوم، فحكم هذه الصورة حكم الصورة السابقة، خلافًا، ومذهبًا.

الصورة الرابعة: أن يشرط عليه الطلاق بعد الإصابة، لكنه يغير رأيه في نفسه ويرجع، ويعقد عليها وفي نيته أنه نكاح رغبة، فلا ينوي تحليلها، ولا تطليقها.

فالمذهب، وهو مذهب الأئمة الثلاثة: أن العقد صحيح؛ لانتفاء المحذور، وحصول المقصود من الإمساك على الدوام.

الصورة الخامسة: أن تكون نية التحليل من الزوجة، أو من الزوج الأول، أو الولي.

فالمذهب، وهو قول الأئمة الثلاثة: أن العقد صحيح؛ لأنه خلا عن نية

---

(١) البخاري (١)، ومسلم (١٩٠٧).

التحليل وشرطه؛ لأن كلًا من الزوجة والزوج الأول لا يملكان رفع العقد، فوجود نيتهما كعدمها.

وقال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي: إذا هم أحد الثلاثة فسد النكاح[١].

وقوله: «ونحوهما» كنكاح المتعة، وهو **النوع الثالث من الشروط الفاسدة المفسدة.**

ونكاح المتعة: أن يتزوج المرأة مدة معينة بشيء من المال، وهو محرم، وهذا مذهب أهل السنة والجماعة.

والرافضة يخالفون في نكاح المتعة؛ ولهذا يذكره أهل السنة في عقائدهم ردًا لأهل البدعة.

وعن سَبْرَةَ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة**». رواه مسلم[٢]، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لنا في المتعة ثلاثًا، ثم حرمها، والله لا أعلم أحدًا يتمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة». أخرجه ابن ماجه في سننه[٣]

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (١٧٣٦٧).
(٢) مسلم (١٤٠٦).
(٣) ابن ماجه (١٩٥٣)، وأخرجه مسلم (١٢١٧) بنحوه.

بإسناد صحيح.

وقد كان ابن عباس يقول بجوازها[1] ثم ثبت رجوعه عنها[2] فانعقد الإجماع على تحريمها.

وللمتعة ثلاث صور:

الصورة الأولى: إذا شرط الولي على الزوج إذا جاء وقت كذا -أي: جاء رمضان مثلا- فطَلِّقها.

الصورة الثانية: إذا وقَّته بمدة، كما لو قال: زوَّجْتك لمدة شهر، أو شهرين، ونحو ذلك.

الصورة الثالثة من صور المتعة: النكاح بنية الطلاق، وذلك بأن يتزوج بنية أنه متى خرج فإنه يطلق، أو أنه يتزوج على أنه سيطلق بعد شهر، أو شهرين، ونحو ذلك.

فالمذهب: أن النكاح بنية الطلاق باطل، وهو من نكاح المتعة؛ لحديث عمر رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إنما الأعمال بالنيات**». متفق عليه[3].

---

(١) أخرجه البخاري (٥١١٦، ٦٩٦١)، ومسلم (١٢٤٩، ١٤٠٧).

(٢) أخرجه أبو عبيد في ناسخه (١٤٠)، والترمذي (١١٥٠)، وابن المنذر في الأوسط (٧٢٩٩).

(٣) تقدم تخريجه (+).

ولأن هذا النكاح مخالف لمقاصد النكاح: كالدوام، والاستمرار، والسكنى، والنسل، وغير ذلك؛ ولأن الضرر الحاصل للزوجة بهذا النكاح كالقدر الحاصل بنكاح المتعة، والضرر على الإسلام؛ ولأن الشريعة جاءت بتحريم ما كانت مفسدته أعظم من مصلحته.

وعند الأئمة الثلاثة: إباحته؛ لأن الحسن بن علي رضي الله عنهما كان كثير الطلاق[1].

ونوقش: بأن حَمْل زواجه على الزواج بنية الطلاق لا يجوز إلا بدليل.

والرأي الثالث: أنه محرم ولا يجوز، لكنه ليس من نكاح المتعة؛ لأن هذا فيه غش وتدليس للمرأة، ولا يرضاه لموليته فكيف يرضاه لغيره؟! كما في حديث أنس: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يؤمن أحدكم حتى يحبَ لأخيه ما يحبُ لنفسه**». رواه البخاري، ومسلم[2].

ويظهر -والله أعلم-: أن هذا القول وسط في هذه المسألة.

لكن أيضًا لابد أن نفهم مسألة أخرى: وهي أن هذه المسألة التي يتكلم عليها العلماء رحمهم الله -النكاح بنية الطلاق- في الزمن السابق تختلف عن ما يفعله بعض الناس اليوم، ففي الزمن السابق كان الرجل يسافر ويغترب، ثم يتزوج، وقد يستمر وقد يطلق، ليس هناك حواجز تحجزه عن الاستمرار،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٥٣٨، ١٩٥٣٩).

(٢) البخاري (١٣)، ومسلم (٤٥).

حواجز نظامية أو سياسية و نحو ذلك تمنعه من الاستمرار، أما الموجود الآن من النكاح بنية الطلاق الذي يسلكه بعض الناس، أنه يسافر من أجل هذا الغرض، يسافر إلى البلاد الفلانية من أجل أن يتزوج لمدة أسبوع أو أسبوعين أو شهر أو نحو ذلك، ثم بعد ذلك يُطلق؛ لوجود الموانع النظامية والسياسية، فالذي يظهر أن هذا من المتعة.

لأن مثل هذا الشخص تجد أنه لا يسأل عن المرأة، ولا عن حسبها، ولا نسبها، ولا عن عفتها، وربما أنها طُلقت بالأمس وهي في عدة ثم تزوجها، وهذا حاصل الآن، ولهذا الذين يقعون في مثل هذا الزواج، وقعوا في الأمراض التي يقارفها أصحاب الفواحش -نسأل الله السلامة- بسبب اختلاط المياه وكثرتها، بخلاف النكاح الشرعي الذي شُرعت فيه العدة، فتجد أن الزوج إذا طلّق تمكث المرأة ثلاث حيض، أو ثلاثة أشهر، حتى يبتعد الماء السابق، أما هنا فحصل اختلاط المياه فتولدت مثل هذه الأمراض.

وقوله: «ونحوهما» **أيضًا كتعليق عقد النكاح؛ وهو النوع الرابع من الشروط الفاسدة المفسدة**، وسواء علّقه على:

شرطٍ محض -**مثاله**: إذا جاء رأس الشهر، أو إذا دخل رمضان- لا يظهر فيه معنى.

أو على شرط غير محض يظهر به المعنى، كما لو قال: إن رضيت أمها ... إلخ.

وسبق أن تكلمنا على هذه المسألة في البيع.

فيرون: أن التعليق يفسد العقود، **وهذا هو المذهب**، ومذهب الأئمة الثلاثة؛ لأنه عقد معاوضة، فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل، كالبيع؛ ولأن الأصل في العقود: التنجيز والفورية، والتعليق ينافي ذلك.

ويستثنون التعليق بالمشيئة: زوَّجت، أو قبلت إن شاء الله، فيصح؛ لأن المقصود بالتعليق بالمشيئة التبرك، لا التردد غالبًا.

ونوقش: بأن الأصل المَقِيس عليه موضع خلاف بين العلماء، ولا يسلم بأن التعليق مناف لمقصود النكاح.

الرأي الثاني -**اختيار ابن تيمية، وابن القيم** رحمهما الله-: أن التعليق لا بأس به؛ لأن الأصل في الشروط في العقود الحِلّ، وقد يكون فيه مصلحة.

فالصحيح: أن هذا النوع من الشروط صحيحة.

قوله: «**وَفَاسِدٌ لَا يُبْطِلُ العَقْدَ؛ كَشَرْطِ أَنْ لَا صَدَاقَ**» **هذا القسم الثاني من الشروط الفاسدة، وهي التي لا تفسد النكاح**، على ما ذهب إليه المؤلف رحمه الله تعالى، وذكر أنواعًا.

وسبق أن ذكرنا ضابط الشرط الفاسد المفسد، وضابط الشرط الفاسد غير المفسد[1].

---

(١) في كتاب البيع وسائر المعاملات (+).

وقوله: «**كَشَرْطِ أَنْ لَا صَدَاقَ**» أي: إذا قال: أنا أتزوج هذه المرأة لكن بلا مهر، فهذا شرط فاسد غير مفسد.

وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية، والشافعية؛ لأنها تنافي مقتضاه، أي: مقتضى العقد، أما العقد في نفسه فهو صحيح؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره، فلم يبطله.

وعند المالكية: فساد الشرط والعقد، **واختاره شيخ الإسلام**؛ لأن الله عز وجل اشترط لحل النكاح أن يبتغي الزوج بماله، قال الله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، ولأن اشتراط عدم المهر شبيه بنكاح الشغار.

قوله: «**وَلَا نَفَقَةَ**» أي: إذا شرط أن لا نفقة للمرأة، فهذا شرط فاسد، لكنه لا يفسد العقد؛ لأنه يخالف مقتضى العقد، إذ أن مقتضى العقد وجوب النفقة للمرأة، وهذا قول جمهور العلماء رحمهم الله.

والرأي الثاني: أنه شرط صحيح؛ لأن المسلمين على شروطهم، وكما سلف: أن الأصل في الشروط في العقود الصحة.

وقال شيخ الإسلام: وشرط عدم النفقة فاسد، ويتوجه صحته.

وقد تكون المرأة غنية ليست بحاجة إلى نفقة، أو عاملة ليست بحاجة إلى نفقة، لكنها بحاجة إلى زوج يقوم على ولايتها، ويتولى أمرها، بحاجة إلى أن تنجب ولدًا، ونحو ذلك.

وهذا القول: **يظهر والله أعلم أنه أقوى من القول السابق**.

قوله: «**أَوْ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا أَكْثَرَ مِنْ زَوْجَاتِهِ**» أي: إذا شرطت أن يقسم لها

أكثر من ضرتها، كأن يقسم لزوجته الأولى ليلة ولها ليلتين.

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: بطلان هذا الشرط؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، مرفوعًا: «**لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ صَحْفتها**». متفق عليه[(١)]، فالمرأة منهية أن تسأل طلاق ضرتها؛ لما في ذلك من الظلم والاعتداء على حق الغير، فكذا سؤالها أن يقسم لها أكثر من ضرتها؛ لما في ذلك من الاعتداء، ولحديث عائشة مرفوعًا: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**». متفق عليه[(٢)].

لكن عند المالكية: يفسخ النكاح قبل الدخول، ويثبت بعده مع فساد الشرط.

قوله: «**أَوْ يَقْسِمَ لَهَا أَقَلَّ فَيَصِحُّ النِّكَاحُ دُونَ الشَّرْطِ**» أي: شرط أن يقسم لها أقل من ضرتها، قال: لك يوم، ولزوجتي الأولى يومان. **بطل الشرط على المذهب**؛ لمنافاته مقتضى العقد.

الرأي الثاني: يصح؛ لعدم الظلم، بل الحق للمرأة وقد أسقطته؛ لأن المسلمين على شروطهم، والأصل في الشروط في العقود الصحة، **وهو مقتضى كلام شيخ الإسلام**، حيث قال بصحة شرط الزوج عدم الوطء، كشرط ترك ما تستحقه.

***

(١) البخاري (٢١٤٠)، ومسلم (١٤٠٨).

(٢) تقدم تخريجه (+)، عند تخريج قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الولاء لمن أعتق».

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَعُيُوبُ النِّكَاحِ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ؛ أَحَدُهَا: مُخْتَصٌّ بِالرَّجُلِ؛ كَجَبٍّ، أَوْ عُنَّةٍ، فَلَهَا الفَسْخُ فِي الحَالِ، إِلَّا أَنَّهُ يُؤَجَّلُ مَنْ ثَبَتَتْ عُنَّتُهُ مُنْذُ تَرَافَعَا إِلَى سَنَةٍ كَامِلَةٍ.

وَالثَّانِي: خَاصٌّ بِالمَرْأَةِ؛ كَسَدِّ فَرْجٍ، وَقُرُوحٍ سَيَّالَةٍ، وَنَحْوِهِمَا فِي فَرْجٍ.

الثَّالِثُ: مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا؛ كَجُنُونٍ، وَجُذَامٍ، وَبَرَصٍ، فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الفَسْخُ بِمَا ذُكِرَ وَنَحْوِهِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَعُيُوبُ النِّكَاحِ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ» العيب في اللغة: النقص.

وأما في الاصطلاح: فسيأتي بيانه إن شاء الله.

المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أن التفريق بالعيب يثبت لكل من الزوجين، وإن اختلفوا في ما يُعتبر عيبًا، وما لا يعتبر؛ لأدلةٍ، منها:

ما رواه شيخ من الأنصار رضي الله عنه، يقال له كعب بن زيد: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غِفَار، فلما دخل عليها، رأى بكَشْحها بياضًا، فانحاز عن الفراش، ثم قال: «**خذي عليك ثيابك**»، ولم يأخذ

مما آتاها شيئًا. رواه الإمام أحمد[1]، وهو ضعيف، لضعف جميل بن زيد -أحد رواته-، ولما روي أبو هريرة رضي الله عنه، مرفوعًا: «**لا عدوى ولا طِيَرَة، ولا هَامَة، ولا صَفَر، وفِرَّ من المجذوم كما تفرُّ من الأسد**». رواه البخاري[2]، وفرار أحد الزوجين من صاحبه يكون بإثبات حق الفسخ، ويقاس على الجذام غيره مما يُنفِّر.

ولما ورد: أن عمر رضي الله عنه قال: أيما رجل تزوج امرأة، وبها جنون، أو جذام، أو برص فمسها فلها صداقها كاملًا، وذلك لزوجها غُرْمٌ على وليها. رواه مالك في الموطأ، والدارقطني[3]، ورجاله ثقات، وهو من رواية سعيد عن عمر، ولقول ابن عباس: أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح: المجنونة، والمجذومة، والبَرْصاء، والعَفْلاء[4]. رواه البيهقي[5]، وتأتي آثار الصحابة في العِنِّين.

وعند الحنفية: أن الزوج إذا وجد عيبًا بالزوجة لم يثبت له خيار الفسخ، والزوجة يثبت لها حق الفسخ؛ لما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال: أيما

---

(١) أحمد (١٦٢٧٨).

(٢) البخاري (٥٧٠٧).

(٣) الموطأ (١٤٩٩)، سنن الدارقطني (٣٦٧٢).

(٤) العَفَلُ: نَتْأَةٌ تخرج في فرج المرأة، وحَيَاءِ النَّاقة، شبيهة بالأُدْرَةِ التي للرجال في الخصية، والمرأة عَفْلاء، والتَّعْفِيل: إصلاح ذلك. المطلع على ألفاظ المقنع (ص ٣٩٣)

(٥) السنن الكبير (١٤٣٤٦)، كما أخرجه الدارقطني (٣٦٧٤).

رجل تزوج امرأة مجنونة، أو جَذْماء، أو بها بَرَص، أو قَرَن[١]، فهي امرأته، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق. رواه الدارقطني، والبيهقي[٢]؛ ولأن الزوج يتمكن من دفع ضرره بالطلاق، أو نكاح أخرى، بخلاف المرأة.

واعلم أن ما يفوت به غرض أحد الزوجين ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: فوات كمال، فهذا لا يوجب الفسخ.

مثال ذلك: وجدت زوجها غير متعلم، ليس لها حق الفسخ؛ لأن هذا كمال فاتها، والواجب عليها أن تحتاط وتسأل عنه، أو وجدت زوجها بخيلًا، لكنه يقوم بالواجب، ليس لها حق الفسخ، أو وجد زوجته غير متعلمة، أو غير جميلة، أو لا تجيد الطبخ، ونحو ذلك، أو ليست على دين، أو على خلق، نقول: هذا فوات كمال لا يوجب الفسخ، وإذا أراد الكمال فعليه أن يحتاط.

القسم الثاني: وجود عيب، وهذا هو الذي يوجب الفسخ، لكن اختلف العلماء رحمهم الله في العيوب في النكاح، هل هي معدودة كذا وكذا وكذا، أو أنها مضبوطة بضابط؟

للعلماء رأيان:

الرأي الأول: رأي جماهير العلماء أنها معدودة، ولهذا عدّد المؤلف.

---

(١) يأتي تعريفه وباقي العيوب قريبا.

(٢) الدارقطني (٣٦٧٥)، والسنن الكبير للبيهقي (١٤٣٤٧، ١٤٣٤٨).

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنها معدودة، فعند أبي حنيفة، وأبي يوسف أنها: الجَبُّ، والعُنَّة، وما في معناها كالتَّأخِيذ -المُؤَخَّذ: المحبوس عن إتيان النساء بالسحر-، وكون الزوج خُنثى، وهذا هو المعتمد عند الحنفية.

وعند المالكية: أنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: عيوب مشتركة بين الزوجين: الجنون، والجذام، والبرص، والعَذْيَطَة، أي: التَّغَوُّط عند الجماع.

القسم الثاني: عيوب خاصة بالرجل: الجَبّ، والعُنَّة، والخصاء، والاعتراض: من له ذكر لا ينتصب.

القسم الثالث: عيوب خاصة بالمرأة: الرَّتق، والقَرَن، والْعَفَل، والإفضاء -انخراق ما بين مسلك الذكر والبول-، والبَخَر: المراد به هنا رائحة كريهة للفرج[1].

وعند الشافعية: أنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: عيوب مشتركة: الجنون، والجذام، والبرص.

القسم الثاني: عيوب خاصة بالرجل: العُنَّة، والجَبّ.

---

(١) البَخَر: نتن رائحة الفم، يقال: بَخِر الفم بَخَرًا، وكل رائِحَة ساطعة فهيَ بخر، مَأْخُوذ من بُخار الْقدر وبُخار الدُّخان. جمهرة اللغة للأزدي (١/ ٢٨٧)، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص ٣٩٤).

القسم الثالث: عيوب خاصة بالمرأة: الرَّتق، والقَرَن.

وعند الحنابلة: أنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام، كما ذكر المؤلف.

وعلل الجمهور بعلل ترجع إلى: أن هذا المرض مانع من الجماع وكمال الاستمتاع، أو لأنه معْد، أو لأنه منفر لا يُستطاع الصبرُ عليه.

وعند محمد بن الحسن، **وبه قال شيخ الإسلام، وابن القيم**: أنها محدودة ومضبوطة بضابط.

فعند محمد بن الحسن أنه: «**كل عيب لا يمكن معه للزوجة المقام مع الزوج إلا بضرر**».

وعند شيخ الإسلام: «وترد المرأة عن كل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع».

وعلى هذا نقول أن الضابط في ذلك: «**كل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع خِلقة عرفًا**».

وعلى المذهب: يعددون، فيقسمون العيوب إلى ثلاثة أقسام:

الأول: عيوب خاصة بالرجل. **الثاني**: عيوب خاصة بالمرأة.

الثالث: عيوب مشتركة.

ما عداها لا يثبت به الفسخ.

فمثلًا: لو وجد زوجته لا تبصر، أو لا تسمع، أو مقطوعة اليد، ونحو

ذلك، فليس له حق الفسخ.

بدأ المؤلف -رحمه الله- بالعيوب، فقال: «أَحَدُهَا: مُخْتَصٌّ بِالرَّجُلِ؛ كَجَبٍّ».

هذا القسم الأول: العيوب الخاصة بالرجل، وبدأ بها المؤلف.

«كَجَبٍّ» **هذا العيب الأول**، والجَبّ في اللغة: القطع.

وأما في الاصطلاح: قطع الذكر كله أو بعضه، بحيث لا يبقى به ما يطأ به؛ لفوات الاستمتاع المقصود به النكاح، ولأنه مما ينفّر خِلقة عرفًا.

قوله: «أَوْ عُنَّةٍ فَلَهَا الفَسْخُ فِي الحَالِ» **هذا العيب الثاني**: الْعِنِّين.

والعُنّة في اللغة: الاعتراض.

وأما في الاصطلاح: فهو العجز عن الوطء.

ولها الفسخ بالاتفاق، لوروده عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فإذا وجدت زوجها عِنِّينًا، وثبت ذلك، فلها الفسخ.

ومن عيوب الرجال: الخصاء: وهو قطع البيضتين مع الجلدة، وسَلّ البيضتين: قطع البيضتين دون الجلدة، والوِجَاء: رَضُّ البيضتين.

قوله: «إِلَّا أَنَّهُ يُؤَجَّلُ مَنْ ثَبَتَتْ عُنَّتُهُ مُنْذُ تَرَافعَا إِلَى سَنَةٍ كَامِلَةٍ» وقوله: «إِلَى سَنَةٍ» أي: هلالية؛ لأنها هي المعتبرة في الأحكام الشرعية.

وقوله: «مُنْذُ تَرَافعَا..» فيضرب المدةَ الحاكمُ، ولا يضربها غيره؛ لوروده

عن عمر، وعلي، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم، رواه عنهم عبد الرزاق(١)، وصح عن ابن مسعود رضي الله عنه.

ولأن العجز قد يكون لِعِنَّة، وقد يكون لمرض، فضُربت له سنة؛ لتمر به الفصول الأربعة، فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة، وبالعكس، وإن كان من برودة زال في فصل الحرارة، وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال، فإن مضت الفصول الأربعة ولم يزل، عُلم أنها خلقة.

فإن لم يطأ الزوج في السنة فللزوجة الفسخ؛ لما تقدم من آثار الصحابة، وإن وطئ في السنة فليس بعِنِّين، لكن إن كانت المرأة تتضرر بترك الوطء: فلها الفسخ للضرر.

قوله: «وَالثَّانِي: خَاصٌّ بِالمَرْأَةِ؛ كَسَدِّ فَرْجٍ، وَقُرُوْحٍ سَيَّالَةٍ، وَنَحْوِهِمَا فِي فَرْجٍ» **هذا القسم الثاني من العيوب:** وهو خاص بالمرأة.

كسد فرج: بحيث لا يسلكه الذكر، ورَتَق: وهو أن يكون فرج المرأة مسدودًا بأصل الخلقة، وقَرَن: وهو لحم زائد ينبت في الرحم فيسده.

فالمشهور من المذهب: أن هذه عيوب يثبت بها الفسخ، وهذه الأشياء التي يذكرها العلماء: الرَّتَق، والقَرَن، والعَفَل، والفَتْق ... إلخ، وأما بعد تقدم الطب وترقِّيه فلا تنفر، ولا تمنع من الاستمتاع، ويمكن معالجة مثل هذه العيوب وإزالتها.

---

(١) المصنف (١٠٧٢١ - ١٠٧٢٥).

قوله: «**الثَّالِثُ: مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا؛ كَجُنُونٍ، وَجُذَامٍ، وَبَرَصٍ**» **هذا القسم الثالث:** عيوب مشتركة بين الزوجين:

الجنون: فقد للعقل يصحبه اضطراب وهيجان أحيانًا، ولو فترة من الزمن، وإذا كان مجنونًا جنونًا مطبقًا هذا لا شك أنه عيب، لأنه مما ينفر ويمنع من كمال الاستمتاع، وإذا كان يُجن في بعض الأحيان ويفيق في بعض الأحيان، فإن هذا أيضا مما يثبت به الفسخ؛ لما تقدم.

وقوله: «**وَجُذَامٍ**» الجُذام: قروح ترعى في البدن، تتآكل منها الأطراف، وهذا من العيوب التي تثبت الفسخ.

والضابط -كما أسلفنا- أن: «**الذي يثبت به الفسخ هو كل ما ينفر خِلقة عرفًا**».

قوله: «**فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الفَسْخُ بِمَا ذُكِرَ وَنَحْوِهِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ**» تقدم بيانه قريبًا.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

يُسَنُّ تَسْمِيَةُ الصَّدَاقِ فِي العَقْدِ، وَتَخْفِيفُهُ. وَكُلُّ مَا صَحَّ ثَمَنًا، أَوْ أُجْرَةً صَحَّ مَهْراً. وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ أَوْ بَطَلَت التَّسْمِيَةُ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ بِعَقْدٍ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا، وَأَلْفٍ لِأَبِيهَا صَحَّ. وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ دُخُولٍ رَجَعَ بِأَلْفِهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَى الأَبِ لَهُمَا. وَإِنْ شُرِطَ لِغَيْرِ الأَبِ شَيْءٌ فَالكُلُّ لَهَا.

وَيَصِحُّ تَأْجِيلُهُ، وَإِنْ أَطْلَقَ الأَجَلَ فَمَحِلُّهُ الفُرْقَةُ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «يُسَنُّ تَسْمِيَةُ الصَّدَاقِ فِي العَقْدِ» الصداق: العوض الذي تُعطاه المرأة مقابل العقد عليها، وسمي صَداقًا لصدق الزوج في النكاح.

والأصل فيه: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء:٤].

وأما السنة: فسيأتينا إن شاء الله كثير من الأحاديث.

والإجماع قائم على ذلك.

وحكم الصداق: واجب؛ لقول الله عز وجل: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، فالله سبحانه وتعالى اشترط للحِل أن يبتغي بماله.

وإذا شرط نفيه، كأن يقول: أتزوج دون صداق:

فعند شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: أنه شرط فاسد مفسد.

وعند أكثر أهل العلم: أنه يجب لها مهر المثل.

وقوله: «**يُسَنُّ تَسْمِيَةُ الصَّدَاقِ فِي العَقْدِ**» أي: السنة أن يسمى، لا يقال: زوجتها على مهر. ولا يسمى، بل يذكر المهر: زوجتها على ألف ريال، أو: ألفي ريال ... إلخ.

ويدل لذلك: قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سهل رضي الله عنه: «**ملكتكها بما معك من القرآن**»[1]. سمّى النبي صلى الله عليه وسلم المهر، وأيضًا في التسمية قطع للنزاع، لكن لو تُركت التسمية فالعقد صحيح.

وسيأتينا إن شاء الله في أحكام المُفَوّضَة، وأن المُفَوّضَة هي: التي لم يُسَمَّ لها صداق؛ ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فدل ذلك على أنه لا بأس أن تترك التسمية، لكن السنة أن يُسمَّى؛ لقطع النزاع.

قوله: «**وَتَخْفِيفُهُ**»؛ لما جاء في مسند أحمد، وسنن النسائي الكبير، والبيهقي، وصححه الحاكم، والسيوطي[2]، وغيرهم: أن النبي صلى الله عليه

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) أحمد (٢٥٧٥٩)، والسنن الكبرى للنسائي (٩٤٢٦)، وسنن البيهقي (١٤٤٧٢)، والمستدرك (٢٧٦٥) من حديث عائشة رضي الله عنها، وينظر: الجامع الصغير للسيوطي (١١٨٧).

وسلم قال: «**أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة**».

وأيضًا يدل لذلك: حديث سهل في الصحيحين[١]: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**التمس ولو خاتمًا من حديد**» -وهذا فيه تسهيل-، فلمّا لم يجد قال: «**ما تحفظ من القرآن؟**»، قال: أحفظ سورة كذا وكذا، قال: «**زوجتك بما معك من القرآن**». هنا منفعة، وهي منفعة التعليم، فهذا يدل على أنه يشرع تخفيف الصداق.

قوله: «**وَكُلُّ مَا صَحَّ ثَمَنـًا، أَوْ أُجْرَةً صَحَّ مَهْراً**» هذا ضابط: ما الذي يصح أن يكون صداقًا؟

الضابط: «**كل ما صح أن يكون ثمنًا أو أجرة من المنافع والأعيان صح أن يكون مهرًا**».

وعلى هذا عشرة ريالات يصح أن تكون ثمنًا أو أجرة، إذن تصح أن تكون مهرًا.

ولا خلاف بين الفقهاء أنه لا حد لأكثر الصداق، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] وفي القنطار أقوال، منها: أنه المال الكثير.

وقيل: إنه ألف مثقال من الذهب.

وقيل: ملء جلد ثور من الذهب.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

وقيل: على سبيل المبالغة.

وأما أقل المهر:

فالمذهب، ومذهب الشافعية: أن الصداق لا يتقدر، بل يصح بكل ما يجوز شرعًا، قليلًا كان أو كثيرًا، ما لم ينته في القلة إلى حد لا يُتَمول؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، دون تحديد حد معين، ولحديث سهل بن سعد -وتقدم- وفيه: تزويجه صلى الله عليه وسلم الصحابي بما معه من القرآن، متفق عليه[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، ولا يطلق اسم المال على الحبة والدانق.

وعند أبي حنيفة: أن المهر يجب ألا يقل عن عشرة دراهم؛ لما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم: «**لا مهر أقل من عشرة دراهم**». رواه البيهقي، والدارقطني[٢]، وهو ضعيف. وعند المالكية: أقل المهر ربع دينار ذهبًا، أو ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش، أو عَرَض مقَوَّم بربع دينار أو ثلاثة دراهم من كل مُتَمول شرعًا.

قوله: «**وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ أَوْ بَطَلَت التَّسْمِيَةُ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ بِعَقْدٍ**» أي: إذا لم يسم لها مهرًا -أي: عقد عليها دون أن يذكر المهر- فيجب لها مهر المثل.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) سنن الدارقطني (٣٦٠٦)، والسنن الكبير للبيهقي (١٤٥٠٣)، من حديث علي رضي الله عنه.

وقوله: «**أَوْ بَطَلَت التَّسْمِيَةُ**» إذا بطلت التسمية -كما لو أصدقها مُحرّمـًا: زقاق خمر، أو آلات لهو- فلا يصح، أو كان مجهولًا جهالة فاحشة ... إلخ.

وقوله: «**وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ بِعَقْدٍ**»؛ لأن المرأة لا تُسلَّمُ إلا ببدل، ولم يُسَلَّمْ، وتعذر رد العوض، فوجب بدله.

ولحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه سُئل عن رجل تُوفي عن امرأة ولم يدخل بها ولم يَفْرِض لها صداقًا، فقال: عليها العدة، وترث، ولها مهر نسائها، فقام مَعْقِل بن سِنان الأشْجَعيّ رضي الله عنه، فقال: أشهد أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في برْوَعَ، امرأة منا، بمثل ما قضيت، فَسُرَّ ابن مسعود»[(١)]. وإسناده صحيح، المهم هنا: «لم يَفْرِض لها».

كذلك أيضًا إذا كان المفروض محرمًا، فالمحرم شرعًا كالمعدوم حِسًّا، كأنه لم يُفرض، فيجب لها مهر المثل.

قوله: «**وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا، وَأَلْفٍ لِأَبِيهَا صَحَّ**» **هذه المسألة:** اشتراط شيء من المهر، **مثلًا:** أبو المرأة قال: أشترط ألف ريال من المهر، أو مثلًا أمها اشترطت أن لها كذا وكذا، أو أخوها ... إلخ.

فاشتراط شيء من المهر من قِبل الولي ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون الاشتراط من قِبَل الأب، فالمؤلف رحمه الله يرى

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١١٤ - ٢١١٦)، والترمذي (١١٧٧)، والنسائي (٣٥٥٠)، وابن ماجه (١٨٧٩).

أن هذا جائز ولا بأس به.

وسلف لنا في باب الهبة: **أن الحنابلة يرون**: أن الأب له أن يتملك من مال ولده ما شاء، ما دام أنه لا يتعلق بحاجته أو ضرورته؛ لحديث عائشة، وجابر: «**أنت ومالك لأبيك**»[1].

واستدلوا على ذلك: بقول الله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]، فجعل الصداقَ الإجارة على رعاية غنمه، وهو شرط لنفسه، ولأن للوالد الأخذ من مال ولده؛ بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : «**أنت ومالك لأبيك**».

وقال عطاء، وطاووس، وعكرمة، والثوري، وعمر بن عبد العزيز، ومالك: يكون ذلك كله للمرأة[2]؛ لحديث عبد الله بن عمرو: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**أيما امرأة نَكحت على صَدَاقٍ أو حِباءٍ أو عِدَةٍ قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أُعْطِيَه**». رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه[3]، لكن في إسناده ابن جريج وهو مدلس، وقد

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٠١٥) من حديث عائشة رضي الله عنها، وتقدم تخريجه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما (+)، وأيضا من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما (+).

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٠٧٣٨، ١٠٧٤٢، ١٠٧٤٥، ١٠٧٤٦، ١٠٧٤٧)، مصنف ابن أبي شيبة (١٦٧٢٠، ١٦٧٢١، ١٦٧٢٥)، الأوسط لابن المنذر (٨/ ٣٥١).

(٣) أحمد (٦٨٢٤)، وأبو داود (٢١٢٩)، والنسائي (٣٣٧٨)، وابن ماجه (١٩٤٥).

عنعنه، ولأن الولاية شُرطت للنظر لمصلحة المرأة، فإذا جاز الشرط فيها نظَرَ الولي لمصلحته دون مصلحة مُوَلِّيَته.

وعند الشافعي: إذا فعل ذلك فلها مهر المِثْل، وتفسد التسمية؛ لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البُضْع لغير الزوجة، ووجب مهر المِثْل؛ لفساد التسمية.

والحقيقة أن كلا القولين قوي، فإذا تأملت رأي الحنابلة، وأن الأب له أن يتملك من مال ولده كما جاءت به السنة، فكذلك أيضًا له أن يشترط جزءًا من المهر، لأن هذا نوع من التملك، وإذا تأملت أيضًا القول الثاني، ومَنَع من باب سد الذرائع، فيكون أحوط.

فيظهر -والله أعلم-: أن الرأي الثاني أحوط، إذ لو فتحنا هذا الباب قد يؤدي ذلك إلى فسادٍ، وأن من أعطى الأب زوَّجَهُ ... إلخ، **فالأحسن في ذلك:** هو سد الباب.

قوله: «**وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ دُخُولٍ رَجَعَ بِأَلْفِهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَى الأَبِ لَهُمَا**» أي: لو أنه أصدقها ألفين، واشترط الأب ألفًا، ثم طلقها قبل الدخول، لها نصف المسمى لها نصف الألفين: ألف.

فيرجع الزوج على الزوجة بألف؛ قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ولا يرجع على الأب؛ لأن الجميع صار لها، ثم أخذه الأب منها، فتصير كأنها

قبضته ثم أخذه منها، فتَمَلَّك من مال ابنته.

قوله: «وَإِنْ شُرِطَ لِغَيْرِ الأَبِ شَيْءٌ فَالكُلُّ لَهَا» **القسم الثاني**: اشتراط شيء من المهر من غير الأب، كالجد، أو الأخ، أو العم، أو الأم، أو غير ذلك، كأن قال الجد: لي ألف ريال، فيقول المؤلف رحمه الله: بأن الجميع للمرأة، ولا شيء لمن اشترط شيئًا من المهر؛ لأن هذا المهر عوض للمرأة.

والفقهاء رحمهم الله يقولون: عوض بُضعها، ويرون أن المعقود عليه هو منفعة الاستمتاع، كما سلف، وإذا كان كذلك فإنه يكون للمرأة.

قوله: «وَيَصِحُّ تَأْجِيْلُهُ» أي: يصح أن يكون الصداق مؤجلًا، والأصل في الصداق أنه حال، وعلى هذا إذا تم العقد على المرأة فإنه يجب أن يُسَلِّم الزوجُ الصداقَ، وسيأتينا إن شاء الله أن المرأة لها أن تمنع نفسها من التسليم حتى يسلم الزوج الصداق، وهذا هو مقتضى العقد.

وتأجيل الصداق لا بأس به؛ لأن الأصل في الشروط في عقد النكاح الصحة، وكذا لو اشترط الزوج أن يكون الصداق بعضه مؤجلًا وبعضه مقدمًا ... إلخ، فجائز ولا بأس به.

مع أن الأولى أن لا يكون هناك شيء مؤجل؛ ويدل لذلك: حديث سهل رضي الله عنه في قصة الواهبة، فإن الرجل الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم: إن لم يكن لك بها حاجة يا رسول الله فزوجنيها، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**ما تصدقها**»، قال: أصدقها إزاري، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك، اذهب والتمس ولو خاتمًا من حديد**»، فلم يجد

خاتمًا من حديد -ولم يقل النبي صلى الله عليه وسلم: الخاتم في ذمتك، يكون مؤجلًا، وإنما نقله النبي صلى الله عليه وسلم إلى غير الخاتم، إلى ما يقدر عليه-، قال: «**ما تحفظ من القرآن**»، قال: أحفظ سورة كذا وكذا، قال: «**زوجتُكَها بما معك من القرآن**». متفق عليه(1)، ولأن الشارع يتشوَّف إلى إبراء الذمم والتخفف من الالتزامات المالية.

قوله: «وَإِنْ أَطْلَقَ الأَجَلَ فَمَحِلُّهُ الفُرْقَةُ» إذا كان الصداق مؤجلًا فلا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يعين أجلًا -كأن يقول: الصداق إلى رمضان، أو إلى شهر ذي الحجة- فالصداق يُناط بهذا الأجل.

الأمر الثاني: ألا يعين أجلًا، فمَحَلّه الفُرقة بالطلاق أو الموت؛ لأن المُطْلَق يُحمل على العُرف، والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقة.

وبمجرد العقد تملك الزوجة الصداق، وهذا إذا كان الصداق معَيَّنًا؛ ويدل لذلك: حديث سهل في قصة الواهبة، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجل: «**إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك**»(2). قال: «**جلست ولا إزار لك**»، مما يدل على أنها ملكته بمجرد العقد.

* * *

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

الوَلِيمَةُ لِلْعُرْسِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ. وَالإِجَابَةُ إِلَيْهَا فِي المَرَّةِ الأُولَى وَاجِبَةٌ إِنْ كَانَ لَا عُذْرَ وَلَا مُنْكَرَ.

وَيَلْزَمُ كُلًّا مِن الزَّوْجَيْنِ عِشْرَةُ الآخَرِ بِالمَعْرُوفِ، وَأَنْ لَا يُمَاطِلَهُ بِمَا يَلْزَمُهُ.

وَحَقُّ الزَّوْجِ عَلَى الزَّوْجَةِ أَعْظَمُ مِنْ حَقِّهَا عَلَيْهِ.

وَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي القَسْمِ؛ وَعِمَادُهُ اللَّيْلُ؛ إِلَّا فِي حَارِسٍ، وَنَحْوِهِ فَالنَّهَارُ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ بِكْراً أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً، أَوْ ثَيِّباً أَقَامَ ثَلَاثاً، ثُمَّ دَارَ.

وَالنُّشُوزُ حَرَامٌ؛ وَهُوَ مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: الوَلِيمَةُ لِلْعُرْسِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ» الوليمة في اللغة: تطلق على معانٍ: منها تمام الشيء واجتماعه.

وأما في الاصطلاح: هي الطعام الذي يتخذ عند العُرس، واصطلح الفقهاء رحمهم الله على تسمية الطعام الذي يوضع عند العُرس بالوليمة، كما أنهم اصطلحوا على أن الطعام الذي يتخذ عند نزول البيت يسمى: الوَكِيرَة ... إلخ.

والأصل في الوليمة: السنة، وإجماع العلماء رحمهم الله تعالى.

وقوله: «سُنَّةٌ» كلام المؤلف رحمه الله تعالى: على أن وليمة العرس سنة وليست واجبة، **وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد** رحمه الله، وهو قول جمهور أهل العلم.

والرأي الثاني -قول للشافعي رحمه الله تعالى-: أن الوليمة واجبة.

ولكل منهم دليل:

أما الذين قالوا بأنها سنة، قالوا: بأنه كسائر الأطعمة الحادثة عندما يعرض سبب من أسباب السرور؛ ولأن هذا الطعام من قَبيل العادات، والأصل في العادات الإباحة.

والذين قالوا بالوجوب؛ فلأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به، حيث قال: «**أوْلِم**» في حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: «**أوْلِم ولو بشاة**». رواه البخاري، ومسلم(١)، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وأولم وما ترك الوليمة، ولأن هذا من إعلان النكاح، فالوليمة من باب إعلان النكاح، وإعلان النكاح واجب.

وقول الشافعي رحمه الله **قول قوي**، والله أعلم.

لكن حُمل أمر النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف على الاستحباب، إذ لو كان الأمر للوجوب لوجبت الشاة، وهذا منتفٍ بالإجماع.

---

(١) البخاري (٢٠٤٨). وأخرجه البخاري (٢٠٤٩)، ومسلم (١٤٢٧) من حديث أنس رضي الله عنه.

والسنة أن تكون بشاة، ولا يُسن أن تنقُص عن الشاة، وإن زادت عن الشاة، يقولون: هذا هو الأولى.

ودليلهم على ذلك: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أَوْلَمَ على زينب رضي الله تعالى عنها بشاة». رواه البخاري، ومسلم(١)، وأيضًا حديث عبد الرحمن بن عوف: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**أَوْلِم ولو بشاة**»(٢). أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يولم بشاة.

والمتأمِّلُ للسُّنَّة يجد أن الوليمة بالنسبة للقدر من قَبيل العادات التي يرجع فيها إلى أعراف الناس، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان، فالنبي صلى الله عليه وسلم في زواجه من صفيةَ أَوْلَمَ بحَيْس. رواه البخاري، ومسلم(٣)، وأمر عبد الرحمن بن عوف أن يولم بشاة(٤)، وفي زواجه من زينبَ أولَم بشاة(٥)، والنبي صلى الله عليه وسلم أولَم على زوجة من زوجاته بمُدَّين من الشعير. رواه البخاري(٦)، وجعل النبي صلى الله عليه وسلم في وليمة صفية التمر والأقط والسمن. رواه البخاري، ومسلم(٧).

---

(١) البخاري (٥١٦٨)، ومسلم (١٤٢٨)، من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) البخاري (٣٧١)، ومسلم (١٣٦٥)، من حديث أنس رضي الله عنه.

(٤) تقدم تخريجه قريبًا.

(٥) تقدم تخريجه قريبًا.

(٦) البخاري (٥١٧٢) من حديث صفية بنت شيبة رضي الله عنها.

(٧) البخاري (٤٢١٣)، ومسلم (١٣٦٥) من حديث أنس رضي الله عنه.

وعلى هذا: إذا كثُر المدعوون فإن الوليمة تكثر، وإذا قلَّ المدعوون فإن الوليمة تقِلُّ، لكن يجتنب ما قد يصحب هذه الوليمة من الفخر والخُيَلاءِ، والإسراف والتبذير؛ لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف: ٣١].

مسألة: متى تكون الوليمة؟ هذا موضع خلاف بين أهل العلم رحمهم الله تعالى.

فالمشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى، ومذهب الشافعية: أن الوليمة يستحب أن تكون عند عقد النكاح.

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: يستحب أن تكون عند الدخول؛ لحديث أنس رضي الله عنه قال: «بنَى النبي صلى الله عليه وسلم بامرأة، فأرسلني فدعوت رجالًا إلى الطعام». رواه البخاري[(١)].

وعند المالكية: من بعد الدخول إلى اليوم السابع.

والرأي الرابع: **ما ذهب إليه المرداوي** صاحب الإنصاف، قال: الذي يظهر أنها من حين العقد إلى نهاية أيام العرس.

ويظهر -والله أعلم- أن يقال: يرجع فيها إلى أعراف الناس، فإذا تعارف الناس على شيء فإنه يرجع إلى ذلك.

---

(١) البخاري (٥١٧٠).

قوله: «**وَالإِجَابَةُ إِلَيْهَا فِي المَرَّةِ الأُولَى وَاجِبَةٌ إِنْ كَانَ لَا عُذْرَ وَلَا مُنْكَرَ**» أفاد المؤلف بأن إجابة وليمة العرس واجبة، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**شر الطعام طعام الوليمة، يُمنعُها من يأتيها، ويُدعى إليها من يأباها، ومن لم يُجب الدعوة، فقد عصى الله ورسوله**». رواه مسلم[1]، لكن أخرجه البخاري، ومسلم من قول أبي هريرة رضي الله عنه[2].

ولما روى ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**أجيبوا هذه الدَّعوة إذا دُعيتم لها**»، وكان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس، ويأتيها وهو صائم. متفق عليه[3]، وفي لفظ: «**من دُعي إلى عُرس أو نحوِه، فليُجِب**». رواه مسلم[4].

ولحديث البراء رضي الله عنه، قال: «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ... وإجابة الداعي». رواه البخاري، ومسلم[5].

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه، مرفوعًا: «**حقُّ المسلمِ على المسلم**

---

(١) مسلم (١٤٣٢/ ١١٠).
(٢) البخاري (٥١٧٧)، ومسلم (١٤٣٢/ ١٠٧).
(٣) البخاري (٥١٧٩)، ومسلم (١٤٢٩/ ١٠٣).
(٤) مسلم (١٤٢٩/ ١٠١).
(٥) البخاري (٥١٧٥)، ومسلم (٢٠٦٦).

خمس ... وإجابة الدعوة». رواه البخاري، ومسلم(١).

وذهب بعض الشافعية، **وبعض الحنابلة** إلى: أن الإجابة إلى الوليمة فرض كفاية؛ لأن الإجابة إكرام وموالاة، فهي كردِّ السلام.

وقيل: سنة كسائر الدعوات، **واختاره شيخ الإسلام**.

وشروط الوجوب هي:

الشرط الأول: أنه تجب الإجابة في أول مرة، وعلى هذا: لو أن الوليمة تعددت -أولم الزوج في اليوم الأول، والثاني، والثالث ... إلخ- فإنه يجب عليه أن يجيب في أول مرة، في اليوم الأول؛ لما يُروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث زهير بن عثمان، أنه قال: «**الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة**». رواه الإمام أحمد، وأبو داود، وابن ماجه(٢)، وهو ضعيفٌ، كما ذكر البخاري(٣) رحمه الله.

الشرط الثاني: أن يكون الداعي مسلمًا، وعلى هذا: إذا كان الداعي غير مسلم، فإنه لا تجب إجابته؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة: «**حقُّ المسلمِ على المسلم**»(٤). قال: «حق المسلم». فيفهم منه: أن غير

(١) البخاري (١٢٤٠)، ومسلم (٢١٦٢).

(٢) أحمد (٢٠٦٥١)، وأبو داود (٣٧٤٥). وأخرجه ابن ماجه (١٩٠٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) ينظر: التاريخ الكبير (٣/ ٤٢٥).

(٤) تقدم تخريجه قريبًا.

المسلم لا حقَّ له في إجابة الدعوة.

الشرط الثالث: إذا كان الداعي ممن يحرُم هَجْرُه، أما إن كان ممن يجب هجرُه، أو يسن هجره، أو يباح هجره، فإنه لا تجب إجابة دعوته.

والأقرب في مثل هذا، أن نقول: الأصل عدم الهجر ما دام أنه مسلم؛ للأحاديث الكثيرة في إثبات حق المسلم، كما تقدم حديث أبي هريرة رضي الله عنه، إلا إذا كان الهجر دواءً، بأن يكون هجر هذا الشخص سببًا لردعه وزجره عن معصيته، فنقول هنا: يصار إلى الهجر؛ لأنه أصبح الآن من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

الشرط الرابع: ألا يكون عنده عذر يبيح ترك الجماعة، كما لو كان المدعو مريضًا، أو مشغولًا بحفظ مال، ونحوه.

الشرط الخامس: أن يكون الداعي مكسبُه طيبًا، فإن كان في ماله حرام، لم تجب الإجابة؛ لما يأتي.

الشرط السادس: ألا يكون في الوليمة منكر، فإن كان فيها منكر لا يستطيع إنكاره، لم تجب الإجابة باتفاق القائلين بوجوبها؛ لما فيه من الإعانة على المنكر؛ ولقوله تعالى: ﴿وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلْكِتَٰبِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُواْ مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُواْ فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِۦٓ إِنَّكُمْ إِذًا مِّثْلُهُمْ﴾ [النساء: ١٤٠]، وإذا كان في مكان الوليمة منكر -كالضرب بالطبول، أو الغناء، ونحو ذلك- فلا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يقدر على التغيير، فإنه يحضر ويغيِّر؛ لأمرين:

الأول: لإنكار المنكر؛ لحديث أبي سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من رأى منكم منكرًا فَلْيُغَيِّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان**». رواه مسلم(١).

الثاني: لكي يجيب الدعوة.

الأمر الثاني: إن كان لا يقدر على التغيير فإنه لا يحضر؛ لأن الإنكار مراتب: باليد، ثم اللسان، ثم القلب، والإنكار بالقلب هو أن يفارق محل المنكر.

الشرط السابع: أن يدعوه بعينه، فإن دعاه الجَفَلَى، كقوله: أيها الناس هلُمُّوا إلى الوليمة، لم تجب الإجابة باتفاق القائلين بوجوبها؛ لأنه لم يعين بالدعوة.

قوله: «**وَيَلْزَمُ كُلًّا مِن الزَّوْجَيْنِ عِشْرَةُ الآخَرِ بِالمَعْرُوفِ**» العِشرة في اللغة: الاجتماع.

والمراد بعشرة النساء: ما يكون بين الزوجين من الانضمام، والاجتماع، والأُلفة، والمحبة، ونحو ذلك.

والأصل في هذا الباب: الكتاب، والسنة، والرُّجوع إلى العُرف.

---

(١) مسلم (٤٩).

أما الكتاب: فقول الله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وأيضًا قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وأما السنة: فثبت في صحيح مسلم(١)، من حديث أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يَفْرَك مؤمنٌ مؤمنةً، إن كره منها خُلُقًا رضي غيرَه**»، وفي حديث عائشة: «**خيركم خيركم لأهله**». رواه الترمذي وصحَّحه(٢).

وقوله: «**وَيَلْزَمُ كُلًّا مِن الزَّوْجَيْنِ عِشْرَةُ الآخَرِ بِالمَعْرُوفِ**» أي: يجب على كل واحد من الزوجين أن يعاشر صاحبه بالمعروف، من الصحبة الجميلة، وكفِّ الأذى عنه، كمعاشرة النبي صلى الله عليه وسلم أهلَه؛ ودليل ذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

قوله: «**وَأَنْ لَا يُمَاطِلَهُ بِمَا يَلْزَمُهُ**» أي: أنه يحرُم على كل واحد من الزوجين أن يمطُل صاحبَه حقَّه.

مثال ذلك: يجب لها على الزوج النفقة من الطعام، والشراب، والكسوة، والسكن، وغير ذلك من الحوائج الأصلية، فيحرُم على الزوج أن يمطُلها بلا عذر، كأن تطالبه بالنفقة، فيقول: غدًا، ثم يقول: بعدَ غدٍ، أو بعدَ يومٍ، أو يومين، إلى آخرِه.

---

(١) مسلم (١٤٦٩).
(٢) الترمذي (٤٢٣٣).

مسألة: يحرُم وطء الزوجة في الحيض، وفي الدبر.

أما الحيض: فيدل لذلك قول الله عز وجل: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللهُ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وسبق أن تكلمنا على هذه المسألة في كتاب الطهارة، وأن المقصود بذلك هو الجماع؛ لحديث أنس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**اصنعوا كل شيء إلا النِّكاح**». رواه مسلم(١).

أما بقية الاستمتاعات فهي جائزة، وإذا حصل الجماع فإن عليه كفارةً، دينارًا، أو نصف دينار.

ويحرُم الجماع بعد الطُّهر من الحيض قبل أن تغتسل؛ لقول الله عز وجل: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللهُ إِنَّ اللهَ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

وأما الدُّبر: فيحرم وطؤها فيه، وعلى هذا عامَّة أهل العلم؛ ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]، وموضع الحرث إنما هو القُبُل، أما الدُّبُر فإنه موضع الأذى وليس موضع الحرث، وفي حديث خزيمةَ بنِ ثابتٍ: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إن الله لا يستحي من الحق، لا تأتوا النساء في أدبارهن**». رواه أحمد، وابن

---

(١) مسلم (٣٠٢).

ماجه، وغيرهما[(١)]، وله شواهد، منها: حديث علي بن طلق رضي الله عنه، رواه الترمذي، والنسائي، وغيرُهما[(٢)].

مسألة: خدمة الزوج فيما يتعلق بغسل ثيابه، وطحن حبِّه، وعجن عجينه، وطبخ طعامه.

المذهب: لا يجب على الزوجة خدمة زوجها؛ لأن المعقود عليه منفعة الاستمتاع، وأما خدمة نفسها، في العجن، والخبز، والطبخ، ونحوه، فعليها، فلا تَلزَمُه، إلا أن تكون مثلها لا تخدم نفسها، فعليه خادم لها.

وعند المالكية: يجب على الزوج خادم إذا كان ذا سعة، وهي ذات قدر ليس من شأنها الخدمة.

وعند الشافعية: لا يجب على الزوجة خدمة زوجها.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: ويجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة.

---

(١) أحمد (٢٢٢٧٥)، وابن ماجه (١٩١٣)، وابن حبان (٢٠٦٣).

(٢) أخرجه الترمذي (١١٩٦، ١١٩٧)، والنسائي في الكبرى (٩١٧١ - ٩١٧٤) من حديث علي بن طلق رضي الله عنه، وأخرجه أحمد (٦٦٦) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ونبَّه ابن كثير في تفسيره (١/ ٥٩٤) على: أن الصحيح أنه علي بن طلق، وينظر: تحفة الأشراف (٧/ ٤٧١).

وهذا هو الأقرب؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ولأن نساء النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته كن يخدمن أزواجهن، وقد كان النبي يأمر نساءه بخدمته، فقال: «**يا عائشة، اسقينا**»، «**يا عائشة، أطعمينا**». رواه الإمام أحمد، وأبو داود[1]، وقال: «**يا عائشة، هلمي المُدية**»، «**اشحذيها بحجر**». رواه مسلم[2]، ورُوي: «أن فاطمة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ما تلقى من الرحى». متفق عليه[3]. وروي عن أسماء بنت أبي بكر: «أنها كانت تقوم بفرس الزبير، وتلتقط له النَّوى، وتحمله على رأسها». متفق عليه[4].

مسألة: من آداب الجماع: أن ينوي بوطئه امتثال أمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم، والاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم، وإعفاف نفسه، وإعفاف أهله.

ويُسن: التسمية، وقول الذكر الوارد عند الوطء؛ لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، فَقُضي بينهما**

---

(١) أحمد (١٥٧٨٣)، وأبو داود (٥٠٤٠) من حديث طَخْفة بن قيس الغفاري رضي الله عنه.
(٢) مسلم (١٩٦٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٣) البخاري (٥٣٦١)، ومسلم (٢٧٢٧) من حديث علي رضي الله عنه.
(٤) البخاري (٥٢٢٤)، ومسلم (٢١٨٢) من حديث أسماء رضي الله عنها.

ولدٌ، لم يضرَّه شيطان أبدًا». والحديث في الصحيحين(١).

قوله: «**وَحَقُّ الزَّوْجِ عَلَى الزَّوْجَةِ أَعْظَمُ مِنْ حَقِّهَا عَلَيْهِ. وَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي القَسْمِ**» القَسْم: هو توزيع الزمان على الزوجات، إذا كان له أكثر من زوجة.

وباتفاق الأئمة أن الزوج يجب عليه أن يعدل بين زوجاته في القسْم، فيوزع حصص الزمان بينهن بالعدل: هذه ليلة وهذه ليلة، وهذه يوم وهذه يوم، أو يومين يومين، إلخ؛ ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وليس من المعروف أن يُفَضِّل إحدى الزوجات على الأخرى.

وأيضًا هذا هو هدي النبي صلى الله عليه وسلم، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في قَسْمه بين أزواجه.

ولحديث أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشِقُّه مائل**». رواه الإمام أحمد، وأبو داود، والنسائي(٢)، لكنه ضعيف لا يثبت مرفوعًا إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

---

(١) البخاري (١٤١، ٦٣٨٨)، ومسلم (١٤٣٤).

(٢) أحمد (٨٠٥١)، وأبو داود (٢١٣٣)، والنسائي (٣٩٧٧)، والترمذي (١١٧٣)، وابن ماجه (١٩٥٩).

وهناك أمور يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته فيها، وأمور لا يجب عليه أن يعدل فيها:

الأمر الأول: القَسْم، وهو توزيع الزمان بين الزوجات، فيجب على الزوج أن يعدل فيه؛ لما تقدم.

الأمر الثاني: الجماع والاستمتاع، ولا يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته فيه؛ لأن مبعث الوطء هو المحبة، وهذا ميلٌ قلبي لا يملكه الإنسان، والنبي صلى الله عليه وسلم، كما في حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه، الثابت في الصحيحين[1]: قد سُئِل: أي الناس أحب إليك؟ قال: «**عائشة**». ففضَّل النبي صلى الله عليه وسلم عائشة بالمحبة على بقية زوجاته.

لكن قال العلماء رحمهم الله تعالى: لا يجوز للزوج أن يجمع نفسه لإحدى الزوجات، بمعنى: أن يؤجل الوطء إلى أن تأتي نوبة الأخرى فيطأ، بل إذا اشتهى يجب أن يعدل في ذلك وأن يطأ.

الأمر الثالث: المحبة، كما تقدم لا يجب العدل فيها.

الأمر الرابع: النفقة، يجب عليه أن يعدل بينهن بالنفقة.

وضابط العدل بالنفقة: «**أن يعطي كل واحدة من زوجاته قدر كفايتها**».

فهذه المرأة لها أولاد وتحتاج من الطعام كذا، ومن الخبز كذا، ومن

---

(١) البخاري (٣٦٦٢)، ومسلم (٢٣٨٤).

اللحم كذا، وهذه ليس عندها أحد، أو هذه يكثر عليها الداخل، وهذه لا يكثر عليها الداخل.

فمثلًا: هذه قد تحتاج في الشهر ألف ريال، وهذه قد تحتاج في الشهر خمسمائة ريال، فهذه يعطيها ألفًا، وهذه يعطيها خمسَمائة.

الأمر الخامس: العدل في الهبة، أي: إذا قام بالواجب من النفقة، فهل له أن يوسع على بعضهن بالهبة والتبرع دون الأخرى؟ فيه قولان:

القول الأول: وجوب العدل في الهبة، وهو مذهب الحنفية، وقول عند المالكية، **واختاره شيخ الإسلام**؛ واستدلوا:

١. بقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

٢. وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾، وهذا بعد إحلال الأربع بقوله تعالى: ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣].

القول الثاني: عدم وجوب التعديل بين الزوجات في الهبة، وهو قول الجمهور: المالكية، والشافعية، **والحنابلة**؛ واستدلوا:

١. بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى﴾ [النحل: ٩٠]، وهبة بعض الزوجات، أو التوسعة عليها في النفقة، من الإحسان.

ونوقش: بأن الإحسان الموافق للشرع لا يُمنع منه، لكن يُمنع منه إذا كان

على خلاف المشروع، وأدَّى إلى العداوة والبغضاء.

٢. «أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة»[1]. فخصَّها بحلة دون بقية نسائه.

ونوقش: بأن الحديثَ ضعيفٌ.

الأمر السادس: العدل في السفر، فيجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في السفر.

وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد، ومذهب الشافعية؛ ويدل لذلك قول الله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وليس من المعروف أن يسافر بهذه ويترك هذه، ولحديث عائشة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه». أخرجاه في الصحيحين[2]. **وهذا هو الصواب.**

وعند الحنفية، والمالكية: لا يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في السفر، إلا أن المالكية أخف من الحنفية في هذه المسألة.

فالحنفية يقولون: لا يجب عليه، وإذا أراد أن يسافر له أن يتخير من شاء من زوجاته؛ لأن هذه الزوجة قد تصلح للسفر وهذه لا تصلح، هذه قد تكون كبيرة وهذه قد تكون صغيرة ... إلخ.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٧٩١٧) من حديث أم كلثوم بنت أبي سلمة رضي الله عنهما.

(٢) البخاري (٢٥٩٣)، ومسلم (٢٧٧٠).

والمالكية يقولون: لا يتخير إلا إذا كان هناك مصلحة، ولا يتخير تشهيًا، ويستثنون من ذلك سفرَ الحجِّ، وسفرَ الغزوِ، ففي هذين لابد أن يقرع بين نسائه؛ لأن سفر الحج وسفر الغزو عبادة.

وعلى هذا: إذا أراد أن يسافر فإنه يقرع بين نسائه، لكن إذا أراد أن يكرر السفر مرةً أخرى، فمن قرعت هل تدخل في القرعة مرة أخرى أو لا تدخل؟

ظاهر كلام كثير من العلماء: أنها تدخل، لكن الشافعية ينصُّون على أنها لا تدخل.

والذي يظهر - والله أعلم: أنها لا تدخل، وهذا أقرب إلى العدل، وعلى هذا يُقْرِع بين الثلاث البواقي، ثم يقرع بين الاثنتين، ثم يسافر بالأخيرة، ثم لا حاجة إلى القرعة مرة أخرى، فمن سافر بها أولًا تكون النوبة نوبتها.

وللعلماء رحمهم الله في القسم رأيان:

الرأي الأول: أن الزوج الذي يجب عليه القَسْم: هو كل زوج مطيق للوطء، وهذا قول جمهور أهل العلم رحمهم الله تعالى.

الرأي الثاني: كل زوج مُمَيِّز فإنه يجب عليه أن يقسم بين زوجاته.

قوله: «**وَعِمَادُهُ اللَّيْلُ؛ إِلَّا فِي حَارِسٍ، وَنَحْوِهِ فَالنَّهَارُ**» «**عماده**» يعني: الأصل في القَسْم الليل لمَن معاشه النهار، وهذا هو غالب الناس، فغالب الناس اليوم معاشهم في النهار، فالأصل في القَسْم هو الليل، والنهار يكون تابعًا لليل.

وسيأتي إن شاء الله ما يُرتَّب عليه، والفقهاء قالوا: لا يدخل على غير

صاحبة النوبة ليلًا إلا لضرورة، وأما في النهار لا يدخل عليها إلا للحاجة.

وبعض العلماء وسَّع في النهار، قال: يدخل لحاجة ولغير حاجة، لكن يعدل في الدخول، وسيأتينا إن شاء الله بيان هذه المسألة.

وقوله: «إِلَّا فِي حَارِسٍ، وَنَحْوِهِ فَالنَّهَارُ» أي: مَن معاشه في الليل، فالأصل في القسْم هو النهار، فمثلًا الحارس، ورجل الأمن الذي يشتغل ليلًا، نقول: عماد القسْم بالنسبة له هو النهار، والليل يكون تابعًا، فيقسم بين نسائه بالنهار؛ لأنه محل سكنه، ويكون الليل في حقه كالنهار في حقِّ غيره.

قوله: «وَإِنْ تَزَوَّجَ بِكْراً أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعـًا، أَوْ ثَيِّبًا أَقَامَ ثَلَاثـًا، ثُمَّ دَارَ» أي: إذا تزوَّج البكر فإنه يقيم عندها سبع ليالٍ، وإن تزوَّج الثيب فإنه يقيم عندها ثلاث ليالٍ، إذا كان له زوجة أخرى، وتقدَّم لنا ضابط البكر والثيب في شروط النكاح.

ويدل لذلك: حديث أنس رضي الله عنه، قال: «من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعًا وقسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثًا ثم قسم». أخرجاه في الصحيحين[1]، وهذا ما عليه جمهور أهل العلم، بخلاف الحنفية.

والحنفية يقولون: لا فضل للجديدة في القَسْم؛ لحديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها لمّا تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم قسم لها ثلاثًا، وأراد أن يخرج، قال: «**إن شئت سبَّعت لك، وإن سبَّعت لك، سبَّعت لبقية نسائي**»[2]. فما

(١) البخاري (٥٢١٤)، ومسلم (١٤٦١).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٦٠).

دام أنه سيسبع لها، ثم سيسبع لبقية النساء، فهذا يدل على أنه لا فضل للجديدة على القديمة.

وأجيب: قال العلماء هنا: إن الثيب إذا أرادات أن تأخذ سبعًا فقد أرادت أن تأخذ حق غيرها، وإذا أخذت حق غيرها فهذا فيه اعتداء، وإذا كان فيه اعتداء، سقط حقها من التفضيل.

والحكمة من أن البكر تُفَضّل بسبعٍ: أن البكر يغلب عليها الحياء، ولم تجرِّب الرجال، بخلاف الثيب فإنها جرَّبت الرجال، وزال عنها كثير من الحياء.

قوله: «**وَالنُّشُوزُ حَرَامٌ**» النشوز في اللغة: يطلق على معانٍ، منها الارتفاع.

وأما في الاصطلاح: فهو معصية الزوجة زوجَها فيما يجب عليها.

والنشوز قد يكون من قِبَل الزوجة، وقد يكون من قِبَل الزوج، وكلا النشوزين بيَّنه الله عز وجل في القرآن.

أما نشوز الزوجة: فقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤].

وأما نشوز الزوج: فبيّنه الله عز وجل بقوله: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨].

وسيأتي إن شاء الله بيان النشوزين.

وقوله: «**وَالنُّشُوزُ حَرَامٌ**» حكم النشوز أنه محرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٤]، فالله جعل الهجر والضرب عقوبة للناشز، ولا تكون هذه العقوبة إلا بفعلِ محرَّمٍ، أو تركِ واجبٍ.

قوله: «**وهو معصيتُها**» أي: ما يجب عليها طاعته فيه؛ لأنها مأمورة بطاعة زوجها في غير معصية الله تعالى، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إذا دعا الرجلُ امرأتَه إلى فراشِه فأبَت، فبات غضبانَ عليها، لعنتها الملائكةُ حتى تُصبح**». رواه البخاري، ومسلم(١).

وعلامات النشوز: أن لا تجيبه إلى الاستمتاع، أو تجيبه متبرمة، أو متكرهة.

المرتبة الأولى من مراتب علاج النشوز: الوعظ.

والوعظ: هو التذكير، قال تعالى: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَى تَنفَعُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الذاريات: ٥٥]؛ لأن النشوز محرَّم، وهو معصية، ويدل لهذه المرتبة ما تقدَّم من قول الله عز وجل: ﴿فَعِظُوهُنَّ﴾، يعني: ذكِّروهن بحقوق الزوج، وما يترتب على ذلك من شؤم المعصية، وعظيم الذنب، ويذكر لها الزوج ما ورد في ذلك من أدلة، كحديث أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها، لعنتها الملائكة حتى تصبح**». أخرجاه في

---

(١) البخاري (٣٢٣٧)، ومسلم (١٤٣٦).

الصحيحين[١]. والأحاديث كثيرة في حقِّ الزوج، وهذه المرتبة ليس لها حدٌّ، بل يستمر في وعظها إلى أن تقوم القرينة على أنها لا تستجيب.

المرتبة الثانية: إذا أصرت على النشوز ولم تستجب، فإن الزوج يهجرها، وللعلماء رحمهم الله في تفسير الهجر رأيان:

الرأي الأول -**وهو المشهور من المذهب**-: أنه يهجر فراش زوجته، وعلى هذا لا ينام معها في فراشها.

والرأي الثاني: ينام في الفراش ويهجر المرأة، بألا ينظر إليها، ولا يتحدث معها، ونحو ذلك.

وهذا القول هو الصواب؛ لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]، قال: ﴿واهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾، ولم يقل: اهجروا المضاجع؛ ولأن هذا أيضًا أبلغ في الردع والزجر والتأديب.

والهجر في المضجع، للعلماء رحمهم الله تعالى في قدره رأيان:

الرأي الأول: وهو قول جمهور أهل العلم: أن مدة الهجر غير مقدرة، **وهذا هو المشهور في المذهب**؛ واستدلوا على ذلك بإطلاق الآية.

والرأي الثاني: أنها تقدر بشهر؛ ويدل لذلك: «فعل النبي صلى الله عليه

(١) البخاري (٥١٩٤)، ومسلم (١٤٣٦/ ١٢٠).

وسلم مع زوجاته لمّا طالبنه بالنفقة، وهو لا يجد، فآلى النبي صلى الله عليه وسلم منهن شهرًا»[١]. وهذا قول المالكية.

والذي يظهر -والله أعلم-: أنه لا يقدَّر بمدة؛ لأن الهجر يقصد منه التأديب، وإذا كان كذلك: فإذا كان الزوج يرى أن المصلحة قائمة في الهجر، فإنه يهجر، سواء كان لمدة شهر، أو أقل أو أكثر.

والهجر ينقسم من جهة أخرى إلى قسمين:

القسم الأول: الهجر الذي يقصد منه التأديب، كهجر الزوج زوجته إذا لم تقم بحقوقه، وهجر الوالد لولده إذا عصاه، وهجر العاصي المذنب ... إلخ، ولا يُقدَّر بمدة، وإنما مرجعه إلى المصلحة؛ لأن المقصود منه المصلحة؛ ويدل لهذا: هذه الآية المتقدمة، فإن الله سبحانه وتعالى أطلق، وهجر صلى الله عليه وسلم المخلفين في غزوة تبوك خمسين ليلة[٢].

القسم الثاني: الهجر الذي يكون سببه الخصام والمغاضبة، كما لو حصل بين شخصين شيء من الخصام والمغاضبة والتنازع، ونحو ذلك، فهذا لا يجوز أن يزيد على ثلاثة أيام؛ لما روى أنس بن مالك، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «**لا تباغضوا، ولا تحاسدوا، ولا تدابَروا، وكونوا عباد الله إخوانًا،**

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٧٨) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٤٤١٨)، ومسلم (٢٧٦٩)، من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه.

ولا يَحِلُّ لمسلم أن يَهجُر أخاه فوق ثلاث». رواه البخاري، ومسلم[١]. ولأن الأصل أن يقوم المسلم بحق أخيه المسلم؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس**». رواه البخاري، ومسلم[٢].

ويهجرها في الكلام ثلاثة أيام فقط، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لما تقدم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يَحلُّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام**»[٣].

والرأي الثاني: أنه لا يقدر بمدة، وهذا الحديث -كما تقدم- محمول على الهجر الذي يكون في حال المخاصمة.

فإن أصرت على المعصية، فإنه يصير إلى **المرتبة الثالثة**: وهي مرحلة الضرب، والضرب دليله القرآن، كما تقدم من قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ واضربوهن﴾ [النساء: ٣٤].

وأيضًا ما ثبت من حديث عبد الله بن عمرٍو: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**مُرُوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبعٍ، واضربوهم على ذلك وهم أبناء**

---

(١) البخاري (٦٠٦٥، ٦٠٧٦)، ومسلم (٢٥٥٨).
(٢) تقدم تخريجه (+).
(٣) تقدم تخريجه قريبًا.

عشر»[١]. وإسناده حسن، وأيضًا حديث أبي بردة بن نيار في الصحيحين[٢]: «**لا يُجلَدُ فوق عشَرةِ أسواطٍ إلا في حد من حدود الله**». والمقصود بالجلد هنا: جلد التأديب، **كما حمله شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله تعالى.

وقال أحمد: أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلي، ولا تغتسل من الجنابة، ولا تتعلم القرآن، وقال أحمد في الرجل يضرب امرأته: لا ينبغي لأحد أن يسأله ولا أبوها لم ضربتها؟ ...؛ لأنه قد يضربها لأجل الفراش، فإن أخبر بذلك استحيا، وإن أخبر بغيره كذب.

وللضرب شروط:

الشرط الأول: أن يضربها ضربًا غير مُبَرِّح، يعني: لا يكون الضرب ضارًّا ولا شاقًّا؛ لأن المقصود من الضرب هو التأديب والإصلاح، وعلى هذا نقول: ضرب يؤلم، لكن لا يشق أو يضر؛ لأن الأصل في بدن المسلم الحرمة؛ لحديث أبي بكرة رضي الله عنه: «**فإن دماءَكم وأموالَكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا**». رواه البخاري، ومسلم[٣]، فالأصل الحُرمة.

الشرط الثاني: ألا يزيد هذا الضرب على عشَرة أسواط؛ لحديث أبي بردة

---

(١) أخرجه أحمد (٦٨٠٣)، وأبو داود (٤٩٥).

(٢) البخاري (٦٨٤٨)، ومسلم (١٧٠٨).

(٣) البخاري (١٧٤١)، ومسلم (١٦٧٩).

في الصحيحين: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يُجلد فوق عشَرة أسواط إلا في حد من حدود الله**»(١).

الشرط الثالث: أن يجتنب المقاتل، ففي البدن مقاتل؛ كالفؤاد، والفرج، والقلب، والكُلْيتين، ونحو ذلك؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

الشرط الرابع: أن يقصد بذلك امتثال أمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم، ولا يقصد الانتقام، وهذه مسألة تغيب عن كثير من الناس، تجد أنه إذا خولف يقصد أن ينتقم لنفسه، وأن يُطفأ غضبُه، ولا يقصد بالضرب أن يمتثل أمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم من إقامة المضروب وإصلاحه.

الشرط الخامس: أن يكون المؤدَّب ممن يحتمل التأديب، فإن كان لا يحتمل التأديب؛ لصغره، أو مرضه، أو نحو ذلك، فإنه لا يؤدِّبُه، وإنما يكون تأديبه بالتوبيخ ونحو ذلك.

بقي مرتبة رابعة، ثم خامسة.

المرتبة الرابعة: أن ينصب القاضي ثقة يشرف عليهما، أي: إذا ادعى كل من الزوجين ظلم صاحبه، فإن القاضي ينصب ثقة يشرف عليهما، ويلزمهما الحق، **وهذا المذهب**.

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

وذكر شيخ الإسلام: بأن نصب المشرف لم يذكره قدماء الأصحاب، ومقتضى كلامهم: إذا وقعت العداوة، وخِيف الشقاق بُعث الحكمان من غير احتياج إلى نصب المشرف.

المرتبة الخامسة: وهي مرتبةُ بَعْث الحَكَمين، ودليلها: قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥].

وهل هما وكيلان، أو قاضيان؟

للعلماء رحمهم الله في ذلك رأيان:

المذهب، وهو مذهب الحنفية، وهو أظهر القولين عند الشافعية: أنهما وكيلان لا يملكان حق التفريق إلا بإذنهما؛ لقوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾، فالآية بيَّنت أن عمل الحَكَمين الإصلاح، ولا يكون إصلاحًا بلا إذن الزوجين.

وعند المالكية، والشافعية في قولٍ: أنهما حَكَمان، أي: قاضيان؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥]، فإطلاق اسم الحكمين يدل على أن لهما الحكم على الزوجين، ولو كرها ذلك، كالحاكم؛ ولوروده عن علي رضي الله عنه، كما في مصنف عبد الرزاق[١].

---

(١) المصنف (١١٨٨٣).

وعلى القول بأنهما حَكَمان: إن رأيا الأصلح الطلاق بعِوض، أو بغير عِوض، جاز، وإن رأيا الخلع، جاز، وإن رأى الذي من جهة الزوج الطلاق، فلا يحتاج إلى إذن الزوج في الطلاق.

هذان الحَكمانِ يشترط لهما شروط:

الشرط الأول: التكليف؛ لأن الصغير والمجنون لا ينظران لأنفسهما فلا ينظران لغيرهما.

الشرط الثاني: الإسلام؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

الشرط الثالث: الذكورة، وهذا قول جمهور أهل العلم رحمهم الله تعالى؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لن يفلح قوم ولَّوا أمرَهم امرأةً**»[١].

وهو الصواب، خلافًا للحنفية؛ لإطلاق الآية، والحنفية هم أوسع الناس فيما يتعلق بولاية المرأة.

الشرط الرابع: العدالة، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، وعند الحنفية: لا تُشترط العدالة؛ لإطلاق الآية، ولأنهما وكيلان.

والأقرب: أنه يشترط الأمانة بدل العدالة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ

(١) أخرجه البخاري (٤٤٢٥) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦].

الشرط الخامس: عِلمُ الحَكَمينِ بالجمع والتفريق، **وهذا هو المذهب**، ومذهب المالكية؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾، والعلم من القوة.

وعند الحنفية، ووجه عند الشافعية: أنه لا يُشترط علم الحَكَمين بالجمع والتفريق؛ لأن واجبهم الإصلاح، وهذا لا يتطلب علمًا.

الشرط السادس: كون الحكمين من أهل الزوجين، وهو مذهب المالكية؛ للآية، ولأن الأهل أعلم بحال الزوجين وأشفق عليهما من الأجانب.

والمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: عدم اشتراط ذلك، لكن الأولى كونهما من الأهل؛ للآية.

وإذا تأمَّلت هذا تجد أن الإسلام حريص على عدم إيقاع الطلاق، وأنه إذا حصل شقاق بين الزوجين، فإنه لا يُصار إلى الطلاق، وأن الطلاق إنما يكون في آخر المراحل.

ويُعَالج نشوز الزوجة بما ذكره الله عز وجل، وتقدم بيان مراتبه، ثم بعد ذلك إذا تعذرت الحياة الزوجية، حينئذٍ يُصار إلى الطلاق، هذا فيما يتعلق بنشوز الزوجة.

أما نشوز الزوج فبيّنه الله عز وجل بقوله: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: ١٢٨]،

فإذا خافت المرأة من زوجها أن يطلقها، أو وجدت منه الإعراض عن القيام بحقوقها -وخصوصًا إذا كبِرَتْ في السِّنِّ، أو مرضت، أو نحو ذلك- فالإصلاح هو المطلوب، بدلًا من أن تُطَلَّق؛ لأن الطلاق كسر للمرأة، فتتنازل عن شيء من حقوقها، من النفقة، أو من القَسْم، أو شيء من السُكنى، حتى تدوم الحياة الزوجية، وكون الزوجة في ظل زوج خيرًا لها من أن تظل بلا زوج، ولا شك أن الزوج، وإن قصَّر في بعض حقوق الزوجة، إلا أنه يكفي أن تكون في ظله، وأن لها من يقوم عليها ويكفلها، ويحصل لها شيء من الأنس والألفة، وحفظ البيت والأولاد، ونحو ذلك.

مسألة: تقدم لنا أنه يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في القَسْم، وذكرنا أن القسم هو: توزيع الزمان على الزوجات، وعند كثير من الفقهاء، وهو **المشهور من المذهب**: أنه لا يجوز له أن يدخل على غير صاحبة النوبة في الليل إلا لضرورة، وأما في النهار فإنه لا يدخل إلا لحاجة.

ومثال الضرورة: كأن يوجد حريق أو تمرض، وتحتاج إلى علاج ونحو ذلك، أو تستوحش، وفي النهار لا يدخل إلا لحاجة.

الرأي الثاني: قالوا: بأنه لا يدخل في الليل إلا لضرورة، وأما في النهار يدخل لحاجة ولغير حاجة.

الرأي الثالث: أنه في الليل وفي النهار يدخل لضرورة ولحاجة.

والذي يتأمَّل سنة النبي صلى الله عليه وسلم، يجد أنه كان صلى الله عليه

وسلم يدخل ليلًا ونهارًا، **فلا بأس** أن يدخل الزوجُ ليلًا ونهارًا، لكن بشرط أن يَعْدِل، أي: إذا دخلتَ عند هذه في الليل، ولو كان لغير حاجة، ادْخُل عند هذه في الليل، وإذا دخلت عند هذه في النهار، ادخل عند الأخرى في النهار، هذا هو هدي النبي صلى الله عليه وسلم، كما ثبت في الصحيحين[1] من حديث عائشة رضي الله عنها: «أنه كان صلى الله عليه وسلم إذا صلَّى العصرَ يدور على نسائه». وأيضًا: «النبي صلى الله عليه وسلم دار على نسائه واغتسل غُسلًا واحدًا من وطئِهن». رواه البخاري، ومسلم[2]، من حديث أنس رضي الله عنه.

***

(١) البخاري (٥٢١٦)، ومسلم (١٤٧٤/ ٢١).

(٢) البخاري (٢٦٨)، ومسلم (٣٠٩).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الخُلْعِ

يُبَاحُ لِسُوءِ عِشْرَةٍ، وَنَحْوِهَا، وَيُكْرَهُ مَعَ اسْتِقَامَةٍ.

وَهُوَ بِلَفْظِ خُلْعٍ، أَوْ فَسْخٍ، أَوْ مُفَادَاةٍ فَسْخٌ. وَبِلَفْظِ طَلَاقٍ، أَوْ نِيَّتِهِ، أَوْ كِنَايَةٍ طَلْقَةٌ بَائِنَةٌ. وَيُكْرَهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا. وَيَصِحُّ بَذْلُ العِوَضِ مِمَّنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ، وَبِمَجْهُولٍ، وَمَعْدُومٍ، لَا بِلَا عِوَضٍ، وَلَا بِمُحَرَّمٍ، وَلَا حِيلَةً لِإِسْقَاطِ الطَّلَاقِ.

وَإِذَا قَالَ: «مَتَى »، أَوْ: «إِذَا »، أَوْ: «إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ »، طَلُقَتْ بِعَطِيَّتِهِ، وَلَوْ تَرَاخَتْ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الخُلْعِ» لمّا تكلم المؤلف رحمه الله تعالى عن النكاح وأحكامه، وما يتعلق بشروطه، وأركانه، والصداق ... إلخ، شرع فيما يتعلق بأسباب الفُرقَة، وتكلم المؤلف رحمه الله على النشوز، ولا شك أن النشوز سبب من أسباب الفرقة.

ومن أسباب الفُرقة أيضًا: الخُلع، وهذا الترتيب الذي ذكره المؤلف رحمه الله من أحسن الترتيب؛ لأن الفقهاء رحمهم الله يذكرون الباب وما يتعلق بأركانه، وشروطه، وكيفياته، ثم يذكرون ما يتعلق بمبطلاته، أو ما يكون سببًا في حَلِّه إذا كان عقدًا ... إلخ.

والخُلْع في اللغة يطلق على معانٍ، منها: الإزالة، والنزع، والتجريد.

وأما في الاصطلاح: فهو فِراق المرأة بعِوض.

وفائدته: تخليص المرأة على وجه لا رجعة له عليها إلا بعقد.

والأصل فيه: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وأما السنة: فحديث ابن عباس في صحيح البخاري[(١)]، في قصة امرأة ثابت بن قيس: أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: ثابت لا أعتب عليه في خُلق ولا دِين، ولكني أكره الكفر في الإسلام -يعني: كفران العشير، كفران الزوج، وعدم القيام بحقوقه- فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**أتَرُدِّين عليه حديقته؟**» -وكان قد أصدقها بستانًا- فقالت: نعم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة**».

والإجماع قائم على ذلك.

قوله: «**يُبَاحُ لِسُوءِ عِشْرَةٍ، وَنَحْوِهَا**» أي: إذا كرهت خُلُق زوجها، يعني: صورته الباطنة، كأن يكون سيئ الأخلاق -طعَّانًا، لعانًا، فاحشًا، بذيئًا، سيء العشرة، ونحو ذلك- أو لكِبَره، أو نقص دينه -يعني: عنده نقص في الدين، تجد

---

(١) البخاري (٥٢٧٣).

أنه يشرب المُسْكِر، أو أنه لا يصلي مع الجماعة، ونحو ذلك- أبيح الخلع؛ ودليله: قول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

ونص العلماء رحمهم الله على أن الزوجة إذا كرهت زوجها لا لنقصٍ في دينه، ولا يلحقها ضرر، وهو يحبُّها، فالسنة لها أن تصبر، بل نص بعض العلماء على أنه يُكره في حقها الخلع.

قوله: «وَيُكْرَهُ مَعَ اسْتِقَامَةٍ» يعني: إذا كان الخلع لغير حاجة، فإذا كانت الحال مستقيمة بين الزوجين، فحكم الخلع: أنه مكروه، ويقع، وهذا رأي جمهور أهل العلم رحمهم الله.

واستدلوا بقول الله عز وجل: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، وأيضًا قول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤].

لكن يكره لعدم الحاجة؛ لحديث ثوبان قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة**». رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والترمذي وحسنه[1].

والرأي الثاني: وهو رأي الظاهرية، **واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله، **وهو رواية عن الإمام أحمد** رحمه الله: أنه لا يجوز، قال شيخ الإسلام ابن

(١) أحمد (٢٢٨١٣)، وأبو داود (٢٢٢٦)، والترمذي (١٢٢٤)، وابن ماجه (٢٠٤٦).

تيمية رحمه الله: الخلع مع استقامة الحال مُحْدَث في الإسلام.

والذي جاء به الإسلام إنما هو الخلع مع الخوف من عدم إقامة حدود الله.

قوله: «**وَهُوَ بِلَفْظِ خُلْعٍ، أَوْ فَسْخٍ، أَوْ مُفَادَاةٍ فَسْخٌ. وَبِلَفْظِ طَلَاقٍ، أَوْ نِيَّتِهِ، أَوْ كِنَايَةٍ طَلْقَةٌ بَائِنَةٌ**» هنا حالتان:

الحال الأولى: أن يكون الخلع بلفظِ صريحِ الطلاق، أو بلفظ كنايةٍ من كنايات الطلاق، وينوي الطلاق، فهنا ينقص عدد الطَّلَقات.

وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنه طلاق؛ لأنه تلفظ بالطلاق، أو بكنايته ونوى الطلاق، فكان طلاقًا، كما لو كان بغير عوض.

وعن الإمام أحمد، وبه قال شيخ الإسلام، وابن القيم: أنه فسخ ولو كان بلفظ الطلاق، أو كنايته.

ولا يصح عن صحابي أنه طلاق البتة.

وروى عبد الرزاق[1] – وسنده صحيح: أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأله -أي: ابن عباس- عن رجل طلَّق امرأته تطليقتين، ثم اختلعت منه، أينكحها؟ قال ابن عباس: نعم، ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها، والخلع بين ذلك.

---

(١) المصنف (١١٧٧١).

والله سبحانه قال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فذكر الله تعالى تطليقتين، ثم الخلع، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]؛ مما يدل على أن الخلع لا ينقص عدد الطَلَقات.

«ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس أن يُطلِّق امرأته في الخلع تطليقة»[1]. وهذا صريح في أنه فسخ، ولو وقع بلفظ الطلاق.

الحال الثانية: أن يكون بلفظ كناية من كنايات الطلاق: كالخلع، والفداء، والفسخ، ولم ينو الطلاق، فلا ينقص به عدد الطَلَقات **على المذهب**.

الخلاصة في هذه المسألة: أن الخلع لا ينقص به عدد الطلقات، حتى ولو كان بلفظ الطلاق.

وقوله: «**طَلْقَةٌ بَائِنَةٌ**» أي: إذا خالعها فإنه لا يملك رجعتها، فتكون قد بانت منه بينونة صغرى، وهو قول الأئمة الأربعة؛ لقوله تعالى: ﴿فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولا يكون فداء إلا إذا خرجت به عن عصمته وسلطانه، ولأن المقصود من الخُلع إزالة الضرر عن المرأة، فلو جاز للرجل مراجعتها لعاد إليها الضرر.

وعند ابن حزم، وبه قال سعيد بن المسيب، والزهري: أن الزوج بالخيار

---

(١) تقدم تخريجه (+).

بين إمساك العوض ولا رجعة له، وبين ردِّه وله الرجعة حال العدة[1] إن لم تكن طلقة ثالثة، أو غير مدخول بها؛ لأنه إذا ردَّ العِوض بقي الطلاق على أصله، وهو الرجعي.

مسألة: لو قال: خلعتك بألف ولي الخيار، **فالمشهور من المذهب**، وهو قول جمهور العلماء رحمهم الله تعالى: أنه لا يصح؛ لما تقدم من قول الله عز وجل: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وهي بذلت العِوض لكي تفتدي نفسها.

الرأي الثاني: **رأي شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله، قال: لو شرط الرجعة في الخلع، فقياس المذهب صحة هذا الشرط، وتقدم قاعدة، وهي: «**أن المسلمين على شروطهم**».

لكن يظهر، والله أعلم -إن قلنا بصحة الشرط هنا-: أن الرجعة تكون صحيحة، إذا لم يكن على المرأة ضرر، أما إن كان على المرأة ضرر، فإن شرط الرجعة أو شرط الخيار غير صحيح؛ لما تقدم أن المرأة إنما بذلت العِوض لكي تفتدي نفسها.

مسألة: إذا خالعها بغير عوض لا يصح الخلع.

وهو المذهب، وقول أكثر أهل العلم؛ ويدل لذلك: أن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فدل ذلك على أنه

---

(١) أخرجه عنهما: عبد الرزاق (١١٧٩٧).

لابد من المال.

وعند المالكية: يصح الخلع بغير عوض، **وهذا اختيار شيخ الإسلام** ابن تيمية رحمه الله، وله دليلان:

الدليل الأول: أن العِوض حق للزوجين، فإذا تراضيا على إسقاطه، سقط.

والدليل الثاني: أن الخلع في الحقيقة فيه عِوض؛ لأن الزوج إما أن يطلق، وإما أن يخلع، فإذا طلق: يلزمه مدة العدة في الطلاق الرجعي النفقة والسكنى، وإذا خلع: لا تجب النفقة والسكنى لها، فكأنه خالعها بعوض.

وهذا القول هو الصواب.

فرع: ما صحَّ مهرًا من الأعيان والمنافع، صحَّ الخلع به؛ لعموم الآية.

قوله: «**وَيُكْرَهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا**» أي: لو أنه أمهرها ألف ريال، ثم أخذ منها ألفًا ومائة.

فالمذهب: أنه يكره.

وقول جمهور أهل العلم: جواز العِوَض، سواء كان قليلًا أو كثيرًا، وعليه الأئمة الثلاثة؛ لما روى عبد الرزاق[1]: أن الرُّبيع بنت معوذ بن عفراء حدثته: أنها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه، فخوصم في ذلك إلى عثمان بن عفان، فأجازه، وأمره أن يأخذ عِقَاص رأسها فما دونه. وسنده حسن. وعن نافع: أن

(١) المصنف (١١٨٥٠).

ابن عمر جاءته مولاة لامرأته اختلعت من كل شيء لها، وكل ثوب لها حتى نُقْبَتها[١]. ورجاله ثقات. ورُفعت إلى عمر بن الخطاب امرأة نشزت عن زوجها، فقال: اخلعها ولو من قُرْطِهَا. أخرجه ابن حزم في المحلى[٢].

وعند عطاء، والأوزاعي، والزهري، والحسن البصري: لا تجوز الزيادة على ما أعطاها[٣]؛ لحديث أبي الزبير: أن ثابت بن قيس بن شَمَّاس لما أراد خلع امرأته، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**أتردين عليه حديقته؟**» قالت: نعم، وزيادة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**أما الزيادة فلا**». رواه الدارقطني[٤]، وقال: سمعه أبو الزبير من غير واحد، وإسناده صحيح. وروى عبد الرزاق، عن علي بن أبي طالب: لا يأخذ منها فوق ما أعطاها[٥].

والآثار عن الصحابة مختلفة، **والأقرب**: ما ذهب إليه المؤلف.

قوله: «**وَيَصِحُّ بَذْلُ العِوَضِ مِمَّنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ مِنْ زَوْجَةٍ**» «**من**» هذه بيانية، فالزوجة يصح أن تبذل العِوض، إذا كانت الزوجة حُرة رشيدة، غير محجور عليها؛ لكي تفتدي نفسها، وهذا بالإجماع؛ ويدل لذلك: قول الله عز وجل:

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١١٨٥٣)، ومن طريقه ابن حزم في المحلى (١٠/ ٢٤١).

(٢) المحلى (١٠/ ٢٤٠)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١١٨٥١)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٨٨٤٣).

(٣) أخرجه عنهم: عبد الرزاق في مصنفه (١١٨٤٨)، وسعيد في سننه (١٤٢٦، ١٤٣٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٨٨٣٤ - ١٨٨٣٦).

(٤) السنن (٣٦٢٩).

(٥) المصنف (١١٨٤٤).

﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وإن كانت أمة أو غير رشيدة، فلا يصح أن تختلع.

قوله: «**أَوْ أَجْنَبِيٍّ**» ما المراد بالأجنبي؟

هذا مصطلح، ويختلف هذا المصطلح باختلاف أبواب الفقه، فالمراد بالأجنبي هنا: غير الزوجة.

لأن الأصل أن الذي يقوم ببذل العوض في الخلع هو الزوجة، وعلى هذا: لو أن أخاها بذل العوض للزوج لكي يفارقها، صح، أو أن جدَّها بذل العوض، صح ذلك، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء رحمهم الله تعالى؛ لأنه بذل مالٍ في إسقاط حق، فصح من الزوجة ومن غيرها.

الرأي الثاني: وهو قول الظاهرية، وأبي ثور: لا يصح الخلع من الأجنبي؛ لظاهر قول الله عز وجل: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، يعني: الزوجة، ولقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤]، فلا يكسب أحد على غيره، إنما يكسب الإنسان على نفسه.

والصواب: هو ما ذهب إليه جماهير العلماء رحمهم الله: أنه يصح؛ ولأن هذا يقصد به الإصلاح؛ لأنه فك للمرأة كفك الأسير، وكما أن الأسير يفك؛ فرض كفاية على المسلمين أن يفكوا أسراهم، فكذلك أيضًا هنا؛ لأن المرأة أسيرة عند الزوج.

وخلع الأجنبي ينقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن يخلع الزوجة لمصلحته، فمحرم لا يجوز، كأن يخلعها من زوجها؛ لكي يتزوجها، وهو من عمل السحرة الذين يفرقون بين المرء وزوجه، ولا يصح الخلع.

القسم الثاني: أن يخلعها لمصلحة غيره -لمصلحة زيد من الناس لكي يتزوجها- فمحرم لا يجوز، كما سلف، ولا يصح الخُلع أيضًا.

القسم الثالث: أن يخلعها لا لمصلحةٍ -حكمه كما سلف- فلا يجوز.

القسم الرابع: أن يخلعها لمصلحة الزوج، كأن تكون الزوجة مؤذية لزوجها والزوج لا يتمكن من الطلاق؛ لأنه قد لا يجد مهرًا يتزوج به، فيعطيه مهر هذه المرأة؛ لكي يقوم بخلعها، فصحيح.

القسم الخامس: أن يخلعها لمصلحة الزوجة نفسها، فصحيح، فقد تكون الزوجة كارهة للمقام مع الزوج، فيعطيها المال لكي تخلع نفسها.

القسم السادس: أن يخلعها لمصلحتهما جميعًا، فصحيح.

قوله: «وَبِمَجْهُولٍ، وَمَعْدُومٍ» أي: يصح أن يكون العوض في الخلع مجهولًا أو معدومًا.

مثال المجهول: كما لو خالعته على ما في بيتها أو يدها من دراهم.

ومثال المعدوم: كما لو خالعته على ما تحمل شجرتها؛ لعموم قول الله عز وجل: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقياسًا على الوصية، كما أن الوصية تصح بالمجهول وبالمعدوم، فكذلك الخلع، ولأن

العوض في مثل هذه المسائل ليس مقصودًا؛ لأن المقصود هنا هو افتكاك المرأة من الأسر، وتخليصها من هذا الزوج الذي أساء العشرة لها؛ ولأن الخلع إسقاط لِحَقِّه من البُضع، والإسقاط تدخله المسامحة، فإن لم يحصل منه شيء، وجب فيه أقل ما يطلق عليه الاسم من هذه الأشياء.

قوله: «لَا بِلَا عِوَضٍ» أي: إذا خالعها بلا عوض، **فالمشهور من المذهب:** لا يصح، وسبق الكلام على هذه المسألة.

قوله: «وَلَا بِمُحَرَّمٍ» أي: إذا خالعها بمحرَّم لا يخلو ذلك من أمرين:

الأمر الأول: أن يعلما التحريم.

مثلًا: أعطته مالًا مسروقًا، وهما يعلمان أنه مسروق، أو خمرًا، فلا يصح الخلع؛ لعدم العوض الصحيح شرعًا.

والأقرب في هذه المسألة: أن حكمها حكم ما لو خالعها بغير عوض، وتقدم الكلام على هذا؛ لأن المحرم في الشرع وجوده كعدمه.

الأمر الثاني: أن يجهلا التحريم، يعني: خالعها بمال مسروق، وهما يجهلان أنه مسروق، فالخلع صحيح، ويجب بدله.

قوله: «وَلَا حِيلَةً لِإِسْقَاطِ الطَّلَاقِ» أي: فرارا من وقوع الطلاق المعلق؛ لأن الحيل خداع، لا تُحلل ما أحل الله، كأن يُطلقها ثلاثًا ويُعلقه على دخول رمضان مثلًا، ثم يخلعها قبل دخوله على عوضٍ؛ حذرًا من وقوع الطلاق، فإذا خرج رمضان عقد عليها.

قال شيخ الإسلام: وخلع الحيلة لا يصح، كما لا يصح نكاح المحلل؛ لأنه ليس المقصود به الفُرقة، وإنما يقصد به بقاء المرأة تبع زوجها، كما يقصد بنكاح المحلل وطؤها لتعود إلى الأول، والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده، وإذا لم يصح، لم تَبِن به الزوجة.

قوله: «**وَإِذَا قَالَ: «مَتَى»، أَوْ: «إِذَا»، أَوْ: «إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ»، طَلُقَتْ بِعَطِيَّتِهِ، وَلَوْ تَرَاخَتْ**» أي: إذا قال لزوجته: متى أعطيتني ألفًا فأنت طالق. فإذا أعطته الألف طَلُقَت، وإن تراخى ذلك؛ لوجود الإعطاء المعلّق عليه.

وكذلك لو قال: إذا، أو: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق. فمتى أعطته الألف -وإن تراخى ذلك- فإنها تطلق طلاقًا بائنًا؛ لأنه خُلع.

مسألة: الصغيرة، والمجنونة، والسفيهة، لا يصح بذلهنّ للعوض؛ لكونهن محجورًا عليهن، وعلى هذا: خلعهن لا يصح.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

كِتَابُ الطَّلَاقِ

يُكْرَهُ بِلَا حَاجَةٍ. وَالسُّنَّةُ أَنْ يَكُونَ بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْ فِيهِ.

وَيَحْرُمُ لِبِدْعَةٍ؛ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ فِي حَيْضٍ أَوْ طُهْرٍ جَامَعَ فِيهِ، وَيَقَعُ، وَتُسَنُّ رَجْعَتُهَا.

وَلَا سُنَّةَ وَلَا بِدْعَةَ لِحَامِلٍ، وَصَغِيرَةٍ، وَآيِسَةٍ، وَغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا.

وَصَرِيحُهُ هُوَ: لَفْظُ الطَّلَاقِ بِأَيِّ صِيغَةٍ يُعْلَمُ مِنْهَا إِيقَاعُهُ.

وَيَمْلِكُ الحُرُّ ثَلَاثَ طَلْقَاتٍ، وَالعَبْدُ اثْنَتَيْنِ.

وَكِنَايَتُهُ لَابُدَّ فِيهَا مِن النِّيَّةِ؛ وَهِيَ نَوْعَانِ ظَاهِرَةٌ، وَخَفِيَّةٌ.

فَالظَّاهِرَةُ: يَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ؛ كَقَوْلِهِ: «أَنْتِ خَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتِ»، وَنَحْوِهَا.

وَالخَفِيَّةُ: يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ إِنْ لَمْ يَنْوِ أَكْثَرَ؛ وَهِيَ نَحْوَ: «اخْرُجِي، وَاذْهَبِي، وَلَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ»، وَمَا أَشْبَهَهُ.

وَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَاحِدَةً، أَو اثْنَتَيْنِ فَلَهُ المُرَاجَعَةُ فِي العِدَّةِ، فَإِن انْقَضَتْ جَازَ لَهُ نِكَاحُهَا بِرِضَاهَا وَعَقْدٍ جَدِيدٍ. وَتَكُونُ مَعَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِن الطَّلَاقِ.

فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

❁الشرح❁

قوله رحمه الله تعالى: «كتاب الـطـلاق» الطلاق من أسباب الفُرقة بين الزوجين، وتقدم شيء من أسباب الفُرقة: النشوز، والخلع، والفسخ بسبب تخلف شرط أو وجود عيب، وسيأتينا: الظهار، والإيلاء ... إلخ، فهذه كلها من أسباب الفرقة بين الزوجين.

الطلاق في اللغة: التخلية.

وأما في الاصطلاح: فهو حل عقد النكاح كله أو بعضه، كله: إذا كانت الطلقة آخِر الطَلَقات الثلاث، أو بعضه: إذا طلق طلقة واحدة، أو الطلقة الثانية.

والأصل في الطلاق: القرآن، والسنة، والإجماع، وستأتي الأحاديث في ذلك.

قوله: «يُكْرَهُ بِلَا حَاجَةٍ» الأصل في الطلاق: أنه مكروه.

ويدل للكراهة قول الله عز وجل: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧].

الإيلاء: أن يحلف على ترك وطء زوجته أبدًا، أو مدة تزيد على أربعة أشهر، وهذا من سوء العشرة؛ لأنه يمين على ترك واجب، فإذا فاء: قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ يعني: إذا رجعوا، وخَتَم: ﴿فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾، ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾، قال الله عز وجل: ﴿فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، خَتَم: بالسمع والعلم، مما يُشعر بالتهديد، ومما يدل على أن الطلاق غير مُرغَّب فيه.

وأيضًا تقدم لنا: أن النكاح تترتب عليه مصالح كثيرة، والطلاق يفوت هذه المصالح الكثيرة من: غض الأبصار، وحفظ الفروج، والاستجابة لأمر الله، وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم، والقيام على المرأة وكفالتها، وتكثير الأُمَّة، وغير ذلك من المصالح التي تفوت.

ويخرج عن هذا الأصل إلى بقية الأحكام التكليفية الخمسة، فقد يكون محرَّمًا، وقد يكون واجبًا، وقد يكون مستحبًّا، وقد يكون مباحًا.

قوله: «وَالسُّنَّةُ أَنْ يَكُونَ بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْ فِيهِ» شرع المؤلف رحمه الله في بيان طلاق السنة، وطلاق البدعة، وهذه المسألة من أهم مسائل الطلاق، وهذا الطلاق يجهله كثير من الناس.

طلاق السنة ما توفر فيه صفات، وسمي هذا الطلاق طلاق سنة؛ لكونه موافقًا لسنة النبي صلى الله عليه وسلم، وسُمِّيَ ما خالفه طلاق بدعة؛ لكونه مخالفًا لسنة النبي صلى الله عليه وسلم، ولم تجرِ عادة الفقهاء رحمهم الله بتسمية ذلك بدعة، يعبرون بالكراهة أو التحريم، لكن إطلاق لفظ البدعة هذا إنما جاء هنا للتنفير والتقبيح عن هذا الطلاق؛ لكونه مخالفًا لسنة النبي صلى الله عليه وسلم، وإلا فالأصل أن نقول بأنه محرم أو مكروه كسائر الأحكام الفقهية.

طلاق السنة: ما جمع صفات:

الصفة الأولى: أن يكون طلقة واحدة.

الصفة الثانية: أن يكون في طهر.

الصفة الثالثة: أن يكون في طهر لم يُجامع فيه.

الصفة الرابعة: أن لا يتبعها طلقة حتى تنقضي عدتها.

فرع: طلاق الحامل من طلاق السنة؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**ثم ليطلقها طاهرًا أو حاملًا**». رواه مسلم[١].

وقوله: «**وَالسُّنَّةُ أَنْ يَكُونَ بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ**» **الصفة الأولى**: أن يطلقها طلقة واحدة، وإذا طلق أكثر من واحدة فلا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يطلق ثلاثًا، كما لو قال: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق، أو أنتِ طالق ثلاثًا ... إلخ.

عندنا حكمان:

الحكم الأول: التكليفي:

رُوي عن الإمام أحمد، وهو مذهب الشافعي: أنه غير محرم؛ لأن: «عُويمرًا العَجْلانيَّ لمَّا لاعَنَ امرأته، قال: كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتُها. فطلّقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليها وسلم». متفق عليه[٢]، ولم يُنقل إنكار النبي صلى الله عليه وسلم.

وعن عائشة: «أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم،

(١) مسلم (١٤٧١/ ٥).

(٢) البخاري (٥٢٥٩)، ومسلم (١٤٩٢)، من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

فقالت: يا رسول الله، إن رفاعة طلقني، فبتَّ طلاقي». متفق عليه[١]، وفي حديث فاطمة بنت قَيس: «أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات»[٢]؛ ولأنه طلاق جاز تفريقه، فجاز جمعه، كطلاق النساء.

والمذهب: أن جمع الثلاث طلاق بدعة محرم، وهو قول مالك، وأبي حنيفة؛ لما روى النسائي[٣] بإسناد صحيح، عن محمود بن لبيد، قال: أُخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا، فغضب، ثم قال: «**أيُلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟**» حتى قام رجل فقال: يا رسول الله، ألا أقتله. وفي حديث ابن عمر قال: قلت: يا رسول الله، أرأيت لو طلَّقتُها ثلاثًا ...؟ قال: «...، **كانت تَبِينُ منكَ، وتكونُ معصِيَةً**». رواه الدارقطني[٤]، وهو ضعيفٌ.

وعن عمر رضي الله عنه: أنه كان إذا ظفر برجل طلَّق ثلاثًا، أوجع رأسه بالدِّرة. رواه عبد الرزاق[٥] بإسناد حسن، قال علي رضي الله عنه: ما طلق رجلٌ طلاق السنة فندم[٦]. وجاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنهما، فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثًا، فقال: إن عمَّك عصى الله فأَندَمَه، وأطاع الشيطان، فلم يجعل

---

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) أخرجه النسائي (٣٤٢٨).
(٣) النسائي (٣٤٢٦)
(٤) السنن (٣٩٧٤).
(٥) المصنف (١١٣٤٥).
(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٨٠٣٤)، والبيهقي في السنن الكبير (١٥٠٢٧).

له مخرجًا. رواه عبد الرزاق، والبيهقي[١]، وإسناده صحيح.

وأما حديث المتلاعنين[٢] فغير لازم؛ لأن الفُرقة لم تقع بالطلاق، فإنها وقعت بمجرد لعانهما، على أن حديث فاطمة قد جاء فيه: «أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها»[٣]، وحديث امرأة رفاعة جاء فيه: «أنه طلقها آخِر ثلاث تطليقات». متفق عليه[٤]، فلم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث.

الحكم الثاني:

المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: وقوع الثلاث، سواء كانت دَفعة واحدة، أو بكلمات؛ لعموم آيات الطلاق.

ونوقش: بأنها مخصوصة بأدلة القول الثاني.

واحتجوا بحديث رُكانة: أن النبي صلى الله عليه وسلم استحلفه أنه لم يرِد بالبتة إلا واحدة -فدل على أنه لو أراد أكثر من ذلك لوقع- رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه[٥]، واختلفوا هل هو من مسند ركانة، أو مرسل عنه،

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠٧٧٩)، والسنن الكبير للبيهقي (١٥٠٨٨)، وهو عند سعيد في سننه (١٠٦٥).

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

(٤) البخاري (٦٠٨٤)، ومسلم (١٤٣٣) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) أبو داود (٢٢٠٦ – ٢٢٠٨)، والترمذي (١٢١١)، وابن ماجه (٢٠٤٢).

وصحَّحه أبو داود، وابن حبان، والحاكم[١]، وأعلَّه البخاري[٢] بالاضطراب، وقال ابن عبد البر في التمهيد: ضعفوه[٣].

واستدلوا أيضًا: بحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمرَ، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس استعجلوا في أمرٍ كانت لهم فيه أَنَاة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم». رواه مسلم[٤].

ونوقش: بأن عمر رضي الله عنه جعل هذا من التعزير العارض الذي يُفعل عند الحاجة، وليس تشريعًا مستقرًّا لازمًا.

ولحديث فاطمةَ بنتِ قيس[٥]، وتقدم الجواب عنه.

ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة المتلاعنين، وفيه: «فطلّقها ثلاثًا». متفق عليه[٦].

ونوقش: بأن الفُرقة حصلت باللعان قبل الطلاق.

ولحديث عائشة رضي الله عنها في قصة امرأة رفاعة، فإنه جاء في الحديث

---

(١) ابن حبان (٤٤٣٢)، المستدرك (٢٨٤١، ٢٨٤٢).

(٢) ينظر: علل الترمذي الكبير (٢٩٨).

(٣) ينظر: التمهيد (١٥/ ٧٦، ٧٩).

(٤) مسلم (١٤٧٢).

(٥) تقدم تخريجه (+).

(٦) تقدم تخريجه (+).

أنه: «طلقها فَبتَّ طلاقها»[١].

ونوقش: بأنه قد جاء في بعض الألفاظ أنه: «آخِر ثلاث تطليقات». كما عند البخاري، ومسلم[٢].

وعن عثمان، أنه جاءه رجل فقال: إني طلقت امرأتي مائة مرة، فقال عثمان: ثلاث تحرمها عليك. رواه ابن أبي شيبة[٣]. وعن ابن عباس، رضي الله عنهما: أنه أتاه رجل فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثًا، فقال ابن عباس: إن عمَّك عصى الله فأندمَه الله، فلم يجعل له مخرجًا. رواه ابن أبي شيبة[٤].

وحُكي إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم في إيقاع الثلاث، فقد صحَّ عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وأبي هريرة، وعِمران، والمغيرة، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو، وأنس، وأبي سعيد، وزيد بن ثابت، وابن عباس، رضي الله عنهم، كما في مصنف ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، وسنن سعيد بن منصور، والموطأ، وشرح معاني الآثار، وسنن البيهقي[٥].

---

(١) تقدم تخريجه (+) عند تخريج قوله صلى الله عليه وسلم: «حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك».

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) المصنف (١٨١٠٤).

(٤) المصنف (١٨٠٨٨).

(٥) مصنف عبد الرزاق (١٠٩٦٤، ١١٠٦٤، ١١٠٦٥، ١١٠٧٢، ١١٠٧٤، ١١٠٨٤، ١١٣٤١، ١١٣٤٣، ١١٣٤٤، ١١٣٥٢)، وسنن سعيد (١٠٦٤، ١٠٦٦، ١٠٦٩، ١٠٧٣، ١٠٧٥، ١٠٨٦)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٨٠٨٧ – ١٨٠٨٩، ١٨٠٩١، ١٨١٠٤، ١٨١٠٥،

وعن علقمة، قال: جاء رجل إلى عبد الله، فقال: إني طلقت امرأتي تسعًا وتسعين، قال عبد الله: فما قالوا لك؟ قال: قالوا: حرمت عليك، قال عبد الله: لقد أرادوا أن يشقوا عليك، بانت منك بثلاث، وسائرهن عدوان. رواه سعيد بن منصور، وابن أبي شيبة[١]، وصحَّحه ابن حزم[٢].

لكن ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما، في الرواية الثانية عنه: أنها واحدة، فقد روَى عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا بفم واحدٍ، فهي واحدة. قال أبو داود: روى حماد بن زيد، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس، فذكره[٣]، وصحَّحه وابن القيم[٤]، وكذا روى طاوس قال: ما كان ابن عباس يجعلها إلا واحدة. رواه عبد الرزاق[٥].

قال ابن القيم: لا نشك أن ابن عباس صحَّ عنه خلاف ذلك، وأنها ثلاث، فهما روايتان ثابتتان عن ابن عباس بلا شك.

١٨١٥١ - ١٨١٥٣، ١٨١٥٥، ١٨١٥٩)، وشرح معاني الآثار (٤٤٧٦ - ٤٤٩٠)، والسنن الكبير للبيهقي (١٥٠٥٦، ١٥٠٧٧).

(١) سنن سعيد (١٠٦٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٨٠٩٧)، وعنده: أن ابن مسعود رضي الله عنه قال: لقد أرادوا أن يُبقوا عليك. وأخرجه عبد الرزاق (١١٣٤٣) وعنده: لقد أحبوا أن يفرقوا بينك وبينها ... .

(٢) المحلى (١٠/ ١٧٢).

(٣) أبو داود (٣/ ٥٢٢).

(٤) إغاثة اللهفان لابن القيم (١/ ٥٠٧، ٥٥٨).

(٥) المصنف (١١٠٧٨).

وأيضًا قال ابن القيم: حكى ابن الوضَّاح، وابن مغيث: عن علي، وابن مسعود، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف، وابن عباس: أن الثلاث واحدة(١).

وفي قولٍ لبعض الحنفية، وبعض المالكية، **وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم**، وهو رأي الحسن، وعطاء، وسعيد بن جبير، وعكرمة، وطاوس: أن الطلاق الثلاث واحدة(٢)؛ ولقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وهذا إنما يكون مرةً بعد أخرى، كما لو قال بعد الصلاة: سبحان الله ثلاثًا وثلاثين، والحمد لله ثلاثًا وثلاثين، والله أكبر ثلاثًا وثلاثين، لم يكن أتى بالسنة، وقول الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، لكل عدة طلقة مستقلة، فدلت الآية على أن الطلاق السني هو الطلاق للعدة، وما زاد عن الواحدة ليس طلاقًا للعدة المأمور به.

واحتجُّوا: بحديث ابن عباس رضي الله عنهما، السابق: «كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة ...». رواه مسلم(٣).

وأُجيب عن هذا الحديث: بأنه لا يثبت متنًا وسندًا.

---

(١) إغاثة اللهفان (١/ ٥٦٩). ولم أقف عليه مسندًا عن أحد منهم، إلا عن ابن عباس، فيمن لم يُدخل بها، أنه قال: هي واحدة بائنة، أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١٥١٨٧).

(٢) مصنف عبد الرزاق (١١٠٦٧، ١١٠٧٤)، مصنف ابن أبي شيبة (١٨١٧٧، ١٨١٧٩)، والأوسط لابن المنذر (٩/ ١٥٥)، والإشراف له (٥/ ١٨٧).

(٣) تقدم تخريجه (+).

أما المتن: فقد قال الإمام أحمد: شاذ مطَّرح، قال ابن رجب: مراده بذلك أي: أن العمل ليس عليه[(١)].

وأما من جهة السند: فتقدم قول الإمام أحمد: شاذ، وقال: كل أصحاب ابن عباس رَوَوْا عنه خلاف ما روَى طاوس[(٢)].

وعلى فرض صحة الحديث، فإن معناه: أن الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوقعون طلقة واحدة، بدل إيقاع الناس ثلاث تطليقات، وهناك احتمالات أخرى لا دليل عليها.

وأُجيبَ: أما القول بأن العمل ليس عليه، فهذا منقوض بأن القول به مروي عن بعض الصحابة، وأما تفرد طاوس، فكم من حديث تفرد به مَن هو دون طاوس ولم يردّه أحد من الأئمة.

ونوقش أيضًا: بأنه قد قيل بنسخ الحديث؛ لأن ابن عباس رضي الله عنهما كان يفتي بخلافه، فكان يرى وقوع الثلاث.

وأجيب: قد ثبت عن ابن عباس ما يُوافق الحديث ويُخالفه، وأيضًا: العبرة بما روَى، لا بما رأى.

واحتجوا أيضًا: بحديث رُكانة بن عبد يزيد: أنه طلَّق امرأته ثلاثًا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنًا شديدًا، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم:

---

(١) ينظر: شرح علل الترمذي لابن رجب (٢/ ٦٢٥).

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج (١/ ٤١٤).

«**كيف طلقتها؟**» قال: ثلاثًا في مجلس واحد، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**إنما تلك واحدة، فارجعها**». رواه أبو داود(١)، وجوَّده شيخ الإسلام، وصحَّحه ابن القيم(٢).

وأُعلَّ: بأن الحديث مضطرب.

وعن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة: أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، وقال: والله ما أردتُ إلا واحدة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**والله ما أردتَ إلا واحدة؟**» فقال ركانة: والله ما أردتُ إلا واحدة، فردَّها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان. رواه أبو داود، ومن طريقه الدارقطني في سننه(٣)، وقال الدارقطني: قال أبو داود: هذا حديث صحيح.

وأُعِلَّ: بتضعيف الإمام أحمد له(٤)، وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه(٥): حديث حسن إن شاء الله.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/ ٢٥٤)، وينظر: إغاثة اللهفان لابن القيم (١/ ٥٠٦، ٥٠٧).

(٣) أبو داود (٢٢٠٦)، والدارقطني (٣٩٧٩).

(٤) ينظر: تهذيب سنن أبي داود لابن القيم (١/ ٥٢٦).

(٥) إرشاد الفقيه (١/ ١٩٧).

ولحديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رَدّ**». متفق عليه[١]، والطلاق ثلاثًا جميعًا ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله صلى الله عليه وسلم.

وعن ابن عباس رضي الله عنه، أنه قال: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا بفم واحد فهي واحدة. أخرجه أبو داود[٢]، وقال ابن القيم: على شرط البخاري، وحكي عليه الإجماع القديم في زمن أبي بكر رضي الله عنه.

والرأي الثالث: وبه قال محمد بن مقاتل، وابن إسحاق، وابن أرطاة: أنه لغو، وأنه لا يقع شيء[٣]؛ لأن هذا عمل ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله صلى الله عليه وسلم.

ويجاب: بأن الذي ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله صلى الله عليه وسلم هو المردود، أما الذي عليه أمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم فليس مردودًا.

فهذا الرجل الآن قال: أنت طالق، فقوله: أنت طالق، هذا عملٌ عليه أمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم، قال الثانية: أنت طالق، هذا ليس عليه أمر الله ولا أمر الرسول، فتقع طلقة، فالأصل في كلام المكلف إعماله لا إهماله،

---

(١) البخاري (٢٦٩٧)، ومسلم (١٧١٨).

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢/ ٤٦٢)، الاستذكار لابن عبد البر (١٧/ ١٩ - ٢١).

فكوننا نهمله بالكلية هذا فيه نظر.

وحينئذ يكون -والله أعلم- **الصواب في هذه المسألة**: هو **ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله، وهو قول لبعض الحنفية، وبعض المالكية، **وبعض الحنابلة**: أن الطلاق الثلاث يكون واحدة، لكن كما قلنا في حديث ابن عباس[1]: إذا رأى القاضي أو الإمام أن يمضيه من باب التعزير -والمصلحة تقتضي ذلك- فإنه يمضيه.

وعند الشيخ عبد العزيز بن باز: أن طلاق الثلاث إذا كانت مجموعة فهي واحدة، وإن كانت مفرقة فهي ثلاث؛ وذلك حملًا لحديث ابن العباس على الواحدة، قال: ولم أجد عن أحد من السلف إلى وقتي هذا لفظًا صريحًا يدل على أن الثلاث المفرقة لا تقع.

الأمر الثاني: أن يطلق طلقتين:

المذهب، ومذهب الشافعية: لا تَحْرُم الثنتان؛ للفرق بين طلاق الثنتين والثلاث، إذ تحرُم عليه بالثلاث دون الثنتين.

وعند الحنفية، والمالكية، **واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية**: تَحْرُم الثنتان؛ لما تقدم من الدليل على أن طلاق السنة طلقة واحدة.

والأقرب: أنه يَحْرُم؛ لأنه عمل ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله صلى الله

---

(١) تقدم تخريجه (+).

عليه وسلم، ولما تقدم من النهي عن جمع الثلاث.

ومن أوقع الثلاث -كما تقدم- أوقع الثنتين، ومن لم يوقع الثلاث جعل الثنتين واحدة.

وقوله: «**فِي طُهْرٍ**» **الصفة الثانية**: أن يطلقها في طهر، وعلى هذا إذا طلقها في غير طهر، فإن هذا لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يطلقها في حال حيض.

والأمر الثاني: أن يطلقها في النفاس.

فالأمر الأول: أن يطلقها في حال حيض، وطلاق الحائض محرَّم بالإجماع.

والمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، ومنهم الأئمة الثلاثة: وقوع الطلاق في الحيض، وحكاه ابن عبد البر إجماعًا؛ واحتجُّوا بعموم آيات الطلاق.

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أنه طلَّق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عمرُ رسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال: «**مُرْهُ فليُراجعها، ثم ليُمسكها حتى تَطْهُر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلَّق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تُطلق لها النساء**». متفق عليه[1]، فقوله: «**مره فليراجعها**» دليل على ثبوت

(١) البخاري (٥٢٥١)، ومسلم (١٤٧١).

الطلاق، إذ المراجعة فرعٌ عنه.

وأُجيب عنه: لو كان الطلاق قد لزم، لم يكن في الأمر بالرجعة ليُطلقها طلقة ثانية فائدة، بل فيه مضرة عليهما، فإن له أن يُطلقها بعد الرجعة بالنص والإجماع، وحينئذ يكون في الطلاق مع الأول تكثير الطلاق، وتطويل العدة، وتعذيب الزوجين جميعًا، ولأنه لم يأمر ابن عمر بالإشهاد على الرجعة كما أمر الله ورسوله، ولو كان الطلاق قد وقع وهو يرتجعها لأمر بالإشهاد.

وأيضًا: المراجعة في الشرع تأتي لمعانٍ، منها: ابتداء النكاح، والرد إلى الحالة التي كان عليها أولًا، والمراجعة بعد الطلاق.

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «حُسبت علي بتطليقة». رواه البخاري[1]، وفي عهد النبي صلى الله عليه وسلم يبعد أن يكون الحاسب لها غير النبي صلى الله عليه وسلم. وأن هذا هو الوارد عن ابن عمر رضي الله عنهما، ففي صحيح مسلم: قال ابن عمر رضي الله عنهما: فراجعتها وحَسَبْتُ لها التطليقة التي طلقتُها[2].

وعن يونس بن جبير، عن ابن عمر، قال: قلت لابن عمر: أفتعتد عليه أو تحسب عليه؟ قال: نعم، أرأيت إن عجز واستحمق؟ وهذا لفظ البخاري،

(١) البخاري (٥٢٥٣).

(٢) مسلم (١٤٧١/ ٤).

ومسلم[١]. قال عبيد الله بن عمر: قلت لنافع: ما صنعت التطليقة؟ قال: واحدة اعْتَدَّ بها. رواه مسلم[٢].

ونوقش: بأن هذا يدل على أنه اجتهاد من ابن عمر، وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم، وإلَّا لبيَّنه، مع أن الآثار عن ابن عمر متعارضة.

ولما روَى ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه طلَّق امرأته وهي حائض، فأتى عمرُ النبيَ صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك له، فجعلها واحدة». رواه أبو داود الطيالسي، والدارقطني، وإسناده صحيح، ولا يُدرى من قاله؟ ابن وهب من عنده؟ أو ابن أبي ذئب؟ أو نافع[٣]؟

وقياسًا على الظهار: فيحرُم، ويقع.

ونوقش: بالفرق، فالظهار لا يأتي إلا حرامًا، بخلاف الطلاق.

وقال بعض المالكية، **وبعض الحنابلة**، وطاوس، وخلاس بن عمرو، وعكرمة[٤] - **واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم**: عدم وقوع الطلاق حال

---

(١) البخاري (٥٢٥٨)، ومسلم (١٤٧١/ ١٠).

(٢) مسلم (١٤٧١/ ٢).

(٣) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٧٥٩٩) من طريق ابن وهب، عن مالك وابن أبي ذئب، عن نافع، به، وأخرجه الطيالسي (٦٨) -ومن طريقه البيهقي (١٥٠٣٨)- والدارقطني (٣٩١٢) من طريق ابن أبي ذئب، به.

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٠٩٢٠، ١٠٩٢٣، ١٠٩٢٥، ١٠٩٩٣)، والمحلى لابن حزم (١٠/ ١٦٣).

الحيض.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فالطلاق الشرعي هو الطلاق المأذون فيه، وما عداه فليس بشرعي، وهو الطلاق في الطهر، وقول الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، ووجه الاستدلال: أن الله أمر أن تُطَلَّق النساء مستقبلات عدتهن، تُطَلَّق وهي طاهر من غير جماع، وما عداه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد؛ ولحديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رَدّ**». متفق عليه[1]. والطلاق حال الحيض ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله صلى الله عليه وسلم، فيكون مردودًا.

ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: فردَّها علي رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم يرها شيئًا، وقال: «**إذا طَهُرَت فليُطلق أو ليُمسك**»، قال ابن عمر: وقرأ النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ١] في قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ. رواه أبو داود[2].

ونوقش: بأن إسناده صحيح، لكن قوله: ولم يرها شيئًا، شاذة؛ لأنها لم تأتِ في ألفاظ أصحاب ابن عمر، كنافع، وسالم، ويونس، وأنس بن سيرين،

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) أبو داود (٢١٨٥).

وزيد بن أسلم، وغيرهم، بل تفرد بها أبو الزبير المكي.

ولمَا روَى نافعٌ أنه قال في الرجل يُطلّق امرأته وهي حائض: قال ابن عمر: لا يُعْتَدُّ لذلك. رواه ابن حزم(١)، وفي مصنف ابن أبي شيبة: لا تعتد بتلك الحيضة(٢). والأثر صحّحه ابن حزم، وابن حجرٍ في الفتح(٣). **وهذا أقرب**.

الأمر الثاني: أن يطلقها في النفاس، فهذا موضع خلاف بين العلماء رحمهم الله.

قيل: يجوز طلاقه -وبه قال ابن رشد، وبعض الشافعية-؛ لأن المرأة في طلاق النفساء تشرع في العدة مباشرة.

وقيل: يحرُم ولا يقع -وقال به أكثر القائلين بعدم وقوع طلاق الحائض-؛ لما تقدم من أدلة عدم وقوع طلاق الحائض.

وقيل: طلاق مُحرَّم ويقع -وهو قول الجمهور-؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سمَّى الحيض نِفاسًا، كما في حديث عائشة في الصحيحين(٤)، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما، مرفوعًا: «**مُرْه فليطلقها طاهرًا أو حاملًا**»(٥). والنفساء غير طاهر، ولأن حكم الحائض حكم النفساء في كثير من الأحكام، فيحرم

---

(١) المحلى (١٠/ ١٦٣).

(٢) المصنف (١٨٠٤٩).

(٣) فتح الباري (٩/ ٣٥٤).

(٤) البخاري (٢٩٤)، ومسلم (١٢١١).

(٥) تقدم تخريجه (+).

ويقع؛ لما تقدم من أدلة وقوع طلاق الحائض.

والذي يظهر -والله أعلم-: أن طلاق النفساء طلاق سنة واقع.

وعلة النهي عن الطلاق في الحيض: قيل: العلة هي تطويل العدة على المرأة، حيث تحتسب عليها بقية الحيضة التي هي فيها، ثم الطهر، ثم الحيضة التي بعدها، ثم يطلق في الطهر، ثم تأتي حيضة، ثم طهر، ثم حيضة، ثم طهر، ثم حيضة، ذهب إليه الحنفية، والمالكية، **وأكثر الحنابلة**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ﴾ [البقرة: ٢٣١]، وسبب نزول هذه الآية: أنه كان الرجل في الجاهلية يطلق المرأة، فإذا شارفت عدتها على الانتهاء راجعها؛ لتطول عدتها[1].

وقيل: العلة أن وقت الحيض هو زمن رغبة الزوج عن الزوجة، وهو قول بعض الحنفية، **وبعض الحنابلة**؛ لئلا يطَّلِق إلا وهو عازم على طلاقها.

وقوله: «**لَمْ يُجَامِعْ فِيهِ**» **الصفة الثالثة**: أن يطلقها في طهر لم يجامع فيه، والكلام في هذه المسألة كما سلف.

إذا طلقها في طهر جامعها فيه:

الحكم التكليفي: نقول بأنه محرَّم ولا يجوز، وحُكي الإجماع على هذا؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ

(١) أخرجه ابن جرير في تفسيره (٤/ ١٨٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر أن تطلق النساء مستقبلات عدتهن، تطلق وهي طاهر من غير جماع؛ ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما، السابق، وفيه: قوله صلى الله عليه وسلم: «**مُرْه فليُراجعها، ثم ليُمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك، وإن شاء طلَّق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تُطلق لها النساء**». متفق عليه[1].

ولأنه خلاف أمر الله وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم.

وهل يقع أو لا يقع؟

جمهور العلماء، والأئمة الأربعة يرَوْن أنه يقع؛ لعمومات أدلة وقوع الطلاق، وتستحب مراجعتها، **وعن الإمام أحمد**: وجوب المراجعة.

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، والشوكاني، والصنعاني، **وابن باز، وشيخنا ابن عثيمين**، رحمهم الله تعالى: أنه لا يقع؛ والدليل على عدم وقوع الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، قال ابن مسعود: طاهرات من غير جماع. رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة[2]، وإسناده صحيح.

٢- ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما، السابق، وفيه: قوله صلى الله

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٠٩٢٩)، مصنف ابن أبي شيبة (١٨٠٣٥).

عليه وسلم: «**مُرْه فليُراجعها، ثم ليُمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد ذلك، وإن شاء طلَّق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تُطلق لها النساء**». متفق عليه[1].

٣- ولما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رَدّ**». رواه مسلم[2].

وغير ذلك من الأدلة المتقدمة في عدم وقوع طلاق الحائض.

الصفة الرابعة: ألا يتبعها طلقة في العدة، يعني: لا تقع طلقة أخرى حتى يراجع، أو يعقد عقدًا جديدًا.

مثال ذلك: لو قال: أنت طالق، فإنها الآن شرعت في العدة، ثم قال: أنت طالق، أتبعها طلقة أخرى في العدة.

وهذا المذهب، ومذهب المالكية؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أي: مستقبلات عدتهن، وإذا طلقن أثناء العدة لا يستقبلنها.

ولقول علي رضي الله عنه: لو أن الناس أصابوا حدَّ الطلاق ما ندم رجل على امرأة، يطلقها واحدة، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حِيض. رواه ابن أبي

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

شيبة[1]، وهو من رواية ابن سيرين، عن علي رضي الله عنه. ولقول ابن مسعود رضي الله عنه: طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر، ثم يدعها حتى تنقضيَ عدتُها، أو يراجعها إن شاء. رواه ابن عبد البر في التمهيد[2].

وعند الحنفية، والشافعية: إتباع الطلاق في أثناء العدة، ليس طلاق بدعة؛ لحديث ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: «**مُره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر**»[3]. دل على أنه يجوز إتباع الطلاق في أثناء العدة.

ونوقش: بأنه مبني على وقوع الطلاق في الحيض، وهو غير مُسَلَّم.

وعن ابن مسعود أنه قال: طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهر من غير جماع، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى، ثم تعتد بعد ذلك بحيضة. أخرجه النسائي[4] رحمه الله.

ونوقش: بأنه قد روي عن ابن مسعود خلافُه كما سبق.

فجمهور العلماء يرون أنه واقع، لأن الكلام في هذه المسألة كالكلام في المسألة السابقة.

---

(١) المصنف (١٨٠٣٩).

(٢) التمهيد (١٥/ ٧٤)، وذكره في الاستذكار (١٨/ ٤٩).

(٣) تقدم تخريجه (+).

(٤) النسائي (٣٤١٩).

وشيخ الإسلام يرى: أنه لا يقع، لابد أن يراجِع لكي تستقبل بالطلقة الثانية عدة جديدة، أو يعقد عليها من جديد، يعني: تنتهي العدة ويعقد عليها مرة أخرى، فكل طلقة تستقبل لها عدة، لا يجمع طلقتين بعدة واحدة، هذا طلاق العدة الذي أمر الله عز وجل به.

وعلى هذا: لو راجع لكي يطلق، فلا يجوز؛ لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]، أي: أن الرجعة من شروطها إرادة الإصلاح، والمراجعة للطلاق ليست إصلاحًا.

مسألة: إذا طلقها في طهر متعقب للرجعة من طلاق حيض، فإنه يكون حينئذ بدعة عند جمهور أهل العلم؛ لحديث ابن عمر لما طلق امرأته، وفيه قال صلى الله عليه وسلم: «**مُره فليراجعها، ثم ليمسكها، ثم ليتركها حتى تطهُر، ثم تحيض ثم تطهُر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**»(١).

وقيل: طلاق سنة، قال به بعض الحنفية، **وبعض الحنابلة**؛ لحديث ابن عمر السابق في جواز إيقاع الطلاق في عدة المرأة المطلقة.

ونوقش: بعدم تسليمه كما تقدم.

قوله: «**وَيَحْرُمُ لِبِدْعَةٍ؛ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ فِي حَيْضٍ أَوْ طُهْرٍ جَامَعَ فِيهِ، وَيَقَعُ**» تقدم الكلام عليه.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

مسألة: إذا طَهُرت الحائض جاز طلاقها، وإن لم تغتسل، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق الطلاق بطهرها من الحيض.

وعند المالكية: لابد من الاغتسال؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**فإذا اغتسلت**». رواه الدارقطني[1]، لكنها شاذة.

ويجوز الخلع حال الحيض؛ لأنه لإزالة الضرر عن المرأة.

وعند الحنفية، والشافعية: يجوز للقاضي أن يطلق حال الحيض؛ لأنه لرفع الشقاق.

قوله: «**وَتُسَنُّ رَجْعَتُهَا**» هذا على القول بأن الطلاق واقع في زمن البدعة، **وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١].

وعن الإمام أحمد: أنها واجبة، وهو قول المالكية؛ لظاهر الأمر في حديث ابن عمر رضي الله عنهما[2].

قوله: «**وَلَا سُنَّةَ وَلَا بِدْعَةَ لِحَامِلٍ، وَصَغِيرَةٍ، وَآيِسَةٍ، وَغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا**» يعني: الحامل، وهذه مسألة يغلط فيها العوامُّ، يرون أن طلاق الحامل من أشد الطلاق حُرمةً، مع أنه طلاق سنة، وفي صحيح مسلم: أن النبي صلى الله عليه

(١) الدارقطني (٣٩٠٣).

(٢) تقدم تخريجه (+).

وسلم قال لابن عمر: «**فليطلقها طاهرًا أو حاملًا**»[١].

فطلاق الحامل طلاق سنة، لأنها تشرع في العدة، حتى لو وطئها في هذا الحمل يقع طلاقها، ولأنه لا تطويل عليها في العِدة، لأنها تَشرع في العدة بمجرد الطلاق، لكن لها بدعة من حيث العَدد.

وقوله: «**وَصَغِيرَةٍ**» الصغيرة، أي: التي لم تحض، لا سنة لها ولا بدعة في زمن، يطلقها في أي وقت، ولو بعد جماع أو عدد، يعني: يطلقها متى شاء، ويطلقها ما شاء من العَدد، **وهذا المذهب**، ومذهب الشافعية، قياسًا للزمن على العدد، ورُدَّ بأنه قياس مع الفارق.

والرأي الثاني: قول الحنفية: لها بدعة في العَدد، أما الزمن فيطلقها في أي وقت؛ لأن العِدة لا تطول بطلاقها لعدم الحيض، لكن بالنسبة للعَدد، هذا لا يجوز له أن يطلقها أكثر من واحدة؛ للعمومات.

وقوله: «**وَآيِسَةٍ**» أي: التي انقطع عنها دم الحيض، لا سنة لها ولا بدعة -على كلام المؤلف- من حيث الزمن، ومن حيث العَدد، والخلاف كما سبق في المسألة السابقة.

لكن الصواب في هذه المسألة: أنه من حيث الزمن لا سنة لها ولا بدعة؛ لأن العدة لا تطول بطلاقها لعدم الحيض.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

أما العدد، **فالصواب**: أن لها سنة وبدعة؛ للعمومات.

وقوله: «**وَغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا**» أي: المرأة التي لم يدخل بها لا سنة لها ولا بدعة، على كلام المؤلف، من حيث الزمن، ومن حيث العَدد يجوز أن يطلقها ثلاثًا حال الحيض؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وغير المدخول بها لا عدة لها.

والخلاف كما سبق في المسألة السابقة.

والصحيح -كما تقدم-: أن لها سنة وبدعة في العَدد، أما الزمن فلو طلقها وهي حائض، فإنها تبين بمجرد طلاقها؛ إذ ليس لها عدة.

فرع: مَن خلا بها لا يحرُم طلاقها في الحيض، وهو مذهب الشافعي؛ لعدم العدة.

والمذهب، ومذهب الحنفية، والمالكية: يحرُم؛ لوجوب العدة عليها، كما سيأتي في العِدد. **وهو الصواب**.

قوله: «**وَصَرِيحُهُ هُوَ: لَفْظُ الطَّلَاقِ بِأَيِّ صِيْغَةٍ يُعْلَمُ مِنْهَا إِيقَاعُهُ**» كطلَّقتُك، وطالق، ومُطلَّقة: اسم مفعول.

قوله: «**وَصَرِيحُهُ**» لمعرفة الصريح من الكناية، للعلماء رحمهم الله في ذلك مسلكان:

المسلك الأول: الرجوع إلى اللغة، فالصريح: لفظ الطلاق وما تصرَّف منه، بمعنى أنه لا يحتمل إلا الطلاق.

والمسلك الثاني: أن المرجع في معرفة الصريح والكناية إلى العُرف، فما تعارف الناس عليه أنه من الصريح أو الكناية فهو صريح أو كناية. **وهذا القول هو الأقرب**، والله أعلم.

مثال ذلك: كلمة: أنت مُخَلَّاةٌ، أو: خَلَّيْتُك، في عرف الناس اليوم أنه صريح.

فالذي يظهر – والله أعلم –: أن مرجع الصريح والكناية إلى أعراف الناس، فما تعارف الناس على أنه طلاق فإنه طلاق.

والصريح ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن ينوي غير الطلاق، فإن نوى بطالق، أي: من وثاق، أو في نكاح سابق منه، أو من غيره، أو أراد طاهرًا، فغلط: لم يُقبل حكمًا.

يعني: لو أن المرأة رافعتْه إلى القاضي يحكم بالطلاق؛ لأنه يحكم بالظاهر، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**إنما أقضي على نحو ما أسمع**». رواه البخاري، ومسلم[1] من حديث أم سلمة رضي الله عنها، وهو قول أكثر أهل العلم، والبواطن لها الله عز وجل.

وقيل: يُقبل في الظاهر والباطن، **وبه قال بعض الحنابلة**؛ لأن لفظه يحتمله.

لكن هل ترافعه المرأة؟

---

(١) البخاري (٧١٦٨)، ومسلم (١٧١٣).

تقدم الكلام عليها في الفروق، قال الشيخ السعدي رحمه الله: إن كان هذا الزوج يُعرف منه الصدقُ والدِّيانة، وأنه لن يقدم على مثل هذا اللفظ، فلا يجوز أن ترافعه؛ لأنها إذا رافعته سيُحكم عليه بالطلاق، وإن كان هذا الزوج يُعرف منه الكذبُ والتساهل وقلة الدين، ونحو ذلك، فيجب عليها أن ترافعه، فيُرجع إلى القرائن.

القسم الثاني: أن ينوي الطلاق، فهذا يقع طلاقه.

القسم الثالث: إذا لم ينو شيئًا، قال: أنت طالق، ما نوى طلاقًا ولا غيره، فالمؤلف رحمه الله يرى أنه يقع عليه الطلاق، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأنه طلاق صريح، والصريح لا يحتاج إلى نية، الذي يحتاج إلى النية هو الكناية.

وقال بعض الشافعية: أنه لا يقع الطلاق؛ لعدم النية.

قوله: «**وَيَمْلِكُ الحُرُّ ثَلَاثَ طَلْقَاتٍ**» **المشهور من المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم: أن الطلاق معتبر بالرجال؛ ويدل لهذا قول الله عز وجل: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وهو الزوج، يدل على أنه معتبر بالرجال، وقد جاء في الحديث الضعيف: «**الطلاق لمن أخذ بالساق**»[١]. والزوج هو الذي يأخذ بالساق، ولقول عمر رضي الله عنه: ينكح العبد ثنتين ويطلق تطليقتين. رواه عبد الرزاق[٢]، وصحَّ أيضًا عن عثمان،

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) المصنف (١٢٨٧٢).

وزيد، وابن عباس[(١)].

وعليه: الحرُّ يملك ثلاث طلقات، سواء كانت زوجته حرة أو أمة؛ لأن المعتبر بالطلاق الرجال، والرقيق يملك طلقتين، سواء كانت زوجته حرة أو أمة.

والرأي الثاني: وهو رأي الحنفية: أن الطلاق معتبر بالنساء، لحديث عائشة رضي الله عنها، مرفوعًا، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**طلاق الأمَة تطليقتان**». رواه أبو داود، والترمذي[(٢)]، لكنه ضعيف.

وعند الظاهرية: أن الزوج يملك ثلاث طلَقات، حرًّا كان أم عبدًا، تحته حرة أم أمة؛ لعموم آيات الطلاق. **والذي يظهر** من الآية الكريمة: أن كل زوج يملك الثلاث مطلقًا.

قوله: «**وَكِنَايَتُهُ لَابُدَّ فِيهَا مِن النِّيَّةِ؛ وَهِيَ نَوْعَانِ ظَاهِرَةٌ، وَخَفِيَّةٌ. فَالظَّاهِرَةُ: يَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ؛ كَقَوْلِهِ: «أَنْتِ خَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتِ»، وَنَحْوهَا. وَالخَفِيَّةُ: يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ إِنْ لَمْ يَنْوِ أَكْثَرَ؛ وَهِيَ نَحْوَ: «اخْرُجِي، وَاذْهَبِي، وَلَسْتِ لِي بِامْرَأَة، وَمَا أَشْبَهَهُ**» لما تكلم المؤلف رحمه الله عن الصريح شرع في الكناية.

وأفاد المؤلف رحمه الله أن الكناية تنقسم إلى قسمين: القسم الأول:

---

(١) أخرجه عنهم: مالك في الموطأ (١٦٧٢ – ١٦٧٤)، وعبد الرزاق في مصنفه (١٢٩٤٨ – ١٢٩٥٠)، والبيهقي في السنن الكبير (١٥٢٧٦).

(٢) أبو داود (٢١٨٩)، والترمذي (١٢١٨)، كما أخرجه ابن ماجه (٢٠٧١).

كنايات ظاهرة، والقسم الثاني: كنايات خفية.

ما الفرق بين الكنايات الظاهرة والكنايات الخفية؟

الكنايات الظاهرة والخفية تتفق في حكمٍ، وهو أنه لا بد فيها من النية أو وجود القرينة، كما سيأتي. وأما القرينة فالصواب أنها غير معتبرةٍ إذا لم توجد النية.

وتختلف: أولًا: في أصل وضع اللغة، الكنايات الظاهرة أظهر من الخفية في إرادة الطلاق.

الثاني: أن الكناية الظاهرة للبينونة الكبرى، لو قال لزوجته: أنت خلية، فهذه ثلاث طَلَقات، ولو نوى واحدةً، أو قال لها: أنت برية، تطلق ثلاثًا، أو أنت بتة، ولو نوى واحدةً تطلق ثلاثًا، أو نوى ثنتين تطلق ثلاثًا، وإن نوى ثلاثًا فثلاث، مع أن اللفظ الصريح حسب النية، لو قال لزوجته: أنت طالق، نوى واحدة، تكون

واحدة، أو نوى اثنتين تكون اثنتين، أو نوى ثلاثًا تكون ثلاثًا، وإن لم ينو شيئًا فطلْقة واحدة، لكن الكناية الظاهرة أشد من الصريح على كلام الفقهاء رحمهم الله.

أما الخفية: فحسب النية، لو قال لها: اخرجي، هذه خفية، إن نوى طلْقةً فطلقةٌ واحدةٌ، وإن نوى اثنتين فثنتان، وإن نوى ثلاثًا فثلاث، وإن لم ينو شيئًا طلقة واحدة كالصريح. ولهذا ورد عن الإمام أحمد رحمه الله أنه كان يتحرج

من الإفتاء في الكنايات الظاهرة.

وقوله: «**فَالظَّاهِرَةُ: يَقَعُ بِهَا الثَّلَاثُ؛ كَقَوْلِهِ: «أَنْتِ خَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتِ »، وَنَحْوِهَا**» وحبلك على غاربك، وحَلَلْتِ للأزواج، ولا سبيل لي عليك، أو لا سلطان لي عليك، وأعتقتك، وغطي شعرك، وتقنعي؛ هذه كنايات ظاهرة للبينونة الكبرى كما تقدم، ولو نوى أقل، قالوا: بأن هذا واردٌ عن الصحابة رضي الله عنهم.

والخفية ـ كما تقدم ـ للطلقة الواحدة إلا إذا نوى أكثر.

وقوله: «**وَالخَفِيَّةُ: يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ إِنْ لَمْ يَنْوِ أَكْثَرَ؛ وَهِيَ نَحْوَ: «اخْرُجِي، وَاذْهَبِي، وَلَسْتِ لِي بِامْرَأَة ، وَمَا أَشْبَهَهُ**» كقوله: لا حاجة لي فيك، وما بقي شيء، وأغناك الله، وإن الله قد طلقك، والله قد أراحك مني، وجرى القلم، وفارقتك، وسرحتك.

وعند الشافعيَّة: يقع بالكناية ما نواه من عدد، فإن لم ينو وقع عليه واحدة، ولا فرق بين الظاهرة والخفية.

وتقدم: أن الطلاق يقع به واحدة بأي لفظٍ.

قوله: «وَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَاحِدَةً، أَو اثْنَتَيْنِ فَلَهُ المُرَاجَعَةُ فِي العِدَّةِ، فَإِن انْقَضَتْ جَازَ لَهُ نِكَاحُهَا بِرِضَاهَا وَعَقْدٍ جَدِيدٍ. وَتَكُونُ مَعَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِن الطَّلَاقِ» لمَّا ذكر المؤلف رحمه الله الطلاقَ وأحكامَه، ذكر حكم ما يكون به إرجاع المطلقة، إذا طلق الزوج دون ما يملك من العدد.

والرجعة في اللغة: تطلق على معانٍ، منها: الإعادة.

وأما في الاصطلاح: فهي إعادة مُطَلَّقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد.

والأصل فيه: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وأما السنة: فحديث عمران بن حصين رضي الله عنه: «أنه سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها، ولم يُشهد على طلاقه ولا رجعتها، فقال: طَلَّقْت لغير سنة، وراجَعت لغير سنة». والحديث في السنن، وصحَّحه ابن حجرٍ رحمه الله تعالى[1].

والإجماع قائم على ذلك.

وبيان وقت المراجعة، ولها أقسام ثلاثة:

القسم الأول: قبل الطهر من الحيضة الثالثة، له أن يراجع بالاتفاق.

القسم الثاني: بعد اغتسالها، ليس له أن يراجع باتفاق الأئمة.

القسم الثالث: بعد الطهر وقبل الاغتسال.

فالمشهور من مذهب الحنابلة: له أن يراجع، واستدلوا على ذلك: بأن

---

(١) أبو داود (٢١٨٦)، وابن ماجه (٢٠١٦)، وينظر: بلوغ المرام لابن حجر (١٠٨٦).

هذا هو الوارد عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وأنَّ أبا بكر، وعمر، وعليًّا، وابن مسعود، وأبا الدرداء، وعبادة بن الصامت، وعبد الله بن قيس الأشعري، كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين: إنه أحق بها ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة، يرثها وترثه ما دامت في العِدة. رواه عنهم ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، وسعيد بن منصور، والبيهقي، وغيرهم[1]، وقد ضعَّف الإمامُ أحمد هذه الآثار، وهو ثابت عن عمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم، ولأن أثر العدة لا يزال باقيًا.

والرأي الثاني: ليس له أن يراجع، وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لظاهر الآية: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، يعني: في العدة.

ولعل الأقرب -والله أعلم- في هذه المسألة: ما ذهب إليه الحنابلة، مادام أنه وارد عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم.

قوله: «**فَإِن انْقَضَتْ جَازَ لَهُ نِكَاحُهَا بِرِضَاهَا وَعَقْدٍ جَدِيدٍ. وَتَكُونُ مَعَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِن الطَّلَاقِ**» أي: إذا طلق دون ما يملك من العَدَد، ولم يراجع حتى انتهت العِدَّة، فإنها لا تحلُّ له إلا بعقدٍ جديدٍ بالاتفاق.

فإذا طلق زوجته طلقة وانتهت العدة، ثم عقد عليها، هل تَبني أو تَستأنف؟

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠٩٨٣ - ١٠٩٨٥، ١٠٩٨٨ - ١٠٩٩٠)، وسنن سعيد (١٢١٦ - ١٢٢٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٩٢٢٦ - ١٩٢٣٤)، والسنن الكبير (١٥٤٨٣، ١٥٤٨٤، ١٥٤٨٦)، كما أخرجه عنهم ابن جرير في تفسيره (٤/ ٨٩ - ٩٥).

وقد تكون تزوجت، كأنْ يُطلق طلقة واحدة وتنتهي العدة، ثم تتزوج، ثم تُطَلَّق، ثم يعقد عليها من جديد، هل طلقتان أو تستأنف؟

هذه المسألة على أقسام:

القسم الأول: أن يطلق دون ما يملك من العَدَد، ثم يراجع أو تنتهي العدة، ثم يعقد عليها عقدًا جديدًا: كأن طلقها طلقة واحدة ثم راجعها في العدة، أو انتهت العدة وبانت منه بينونة صغرى ثم عقد عليها؛ فهذا يبني على ما سبق من الطلقات، وليس له أن يستأنف، **وذكر ابن قدامة**: أنه بغير خلاف.

القسم الثاني: أن يطلقها آخر ما يملك من العَدَد، ثم تتزوج، ثم يعقد عليها، هنا يستأنف، وهذا بالاتفاق.

القسم الثالث: أن يطلقها دون ما يملك من العَدد، ثم تنتهي العِدَّة قبل أن يراجع، ثم تتزوج وتطلق، ثم يعقد عليها، ويسمون هذه المسألة: بمسألة الهدم، يعني هل الزواج الثاني يهدم الزواج السابق بحيث يستأنف الطلقات؟ أو لا يهدم ويبني؟

المؤلف رحمه الله تعالى قال: يبني على ما سبق، ولا يستأنف.

وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى، وقال به مالك، والشافعي، وعلى هذا لو كان طلق واحدة يبقى له طلقتان، وإن طلق طلقتين يبقى له طلقة واحدة.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ

تَسْرِيحٌ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، إلى قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. فالآية دليل على أن النكاح الذي يؤثر في هدم طلاق الزوج الأول ويفيد حلها هو النكاح بعد الطلقة الثالثة؛ ولهذا جاءت الآية مُغَيَّاة بِغَاية، وبأنه الوارد عن عمرَ، وعليٍّ، وأُبيٍّ، ومعاذٍ، وعمرانَ بنِ حُصَينٍ، وأبي هريرةَ، وزيدٍ، وعبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصِ، رضي الله عنهم[١].

الرأي الثاني: وهو رأي أبي حنيفة، وقال به الشعبي: يستأنف طلقات جديدة[٢]؛ لأنه وارد عن ابن عمر، وابن عباس رضي الله تعالى عنهما[٣]؛ ولأن وطءَ الثاني يهدم الطلقات الثلاث، فأولى أن يهدم ما دونها.

والذي يظهر -والله أعلم-: هو الرأي الأول؛ لأن هذا هو الوارد عن أكثر الصحابة رضي الله تعالى عنهم.

قوله: «**فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**» هذا في بيان حكم ما إذا استوفى الزوج ما يملك من الطلقات، بحيث طلق زوجتَه آخِرَ الطلقات الثلاث، فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيرَه بالإجماع، وقد دل

---

(١) الموطأ (١٧١٨)، ومصنف عبد الرزاق (١١١٤٩ – ١١١٥٢، ١١١٥٣، ١١١٥٤ – ١١١٥٨)، وسنن سعيد (١٥٢٥، ١٥٢٧، ١٥٢٨، ١٥٣١)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٨٦٨٨ – ١٨٦٩١، ١٨٦٩٣، ١٨٦٩٥)، والمدونة (٢/ ٧٤، ٧٥)، والأوسط لابن المنذر (٩/ ٢٨٢).

(٢) أخرجه سعيد في سننه (١٥٣٢) عن الشعبي.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١١١٦٢، ١١١٦٤)، وسنن سعيد (١٥٣٦)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٨٦٩٧، ١٨٦٩٨).

لذلك القرآن، قال الله عز وجل: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم قال بعد ذلك: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فإذا استوفى الزوج آخر ما يملك من الطلقات، فإن الزوجة لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيرَه.

النكاح الثاني الذي يباح بسببه أن يرجع الزوج لزوجته، يُشترط له شروط:

الشرط الأول: وجود الوطء، ولا يكفي العقد، وهذا باتفاق الأئمة، خلافًا لسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، فإنهما قالا: يكفي العقد[(١)]؛ لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وهنا نكحت، وحجة الجمهور قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فالمراد هنا الوطء، حملًا للكلام للإفادة دون الإعادة، إذ العقد مستفادٌ من إطلاق اسم الزوج.

ولحديث عائشة رضي الله عنها: أن رِفاعةَ القُرظيَّ طلَّق امرأته فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزَّبير، فجاءت رسولَ الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: .... فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزَّبير، وإنه والله ليس معه إلا مثل هُدبة الثوب، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكًا، وقال: «**لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عُسَيْلَتَك وتذوقي عُسَيْلَته**». رواه البخاري، ومسلم[(٢)].

---

(١) أخرجه سعيد في سننه (١٩٨٩) عن ابن المسيب، وذكره النحاس في معاني القرآن (١/ ٢٠٦) عن ابن جبير.

(٢) تقدم تخريجه (+).

وكذلك لا تكفي الخَلوة، ولا يكفي الاستمتاع، فلو أنه خلى بالمرأة، فلا يكفي، أو أنه استمتع بها دون الوطء في الفرج، فإن هذا لا يكفي.

الشرط الثاني: لابد أن يكون الوطء في زواج، وعلى هذا لو وطئها شخص وطأ شبهة، وجد هذه المرأة يظنها زوجته ووطئها، فلا تحلُّ لزوجها الأول؛ لقول الله عز وجل: ﴿حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، كذلك لو حصل الوطء عن طريق زنًا، فلا تحل.

الشرط الثالث: أن يكون الوطء في قُبُل، وعلى هذا لو وطئها في الدُبُر، فإنها لا تحل به المرأة، لأن هذا الوطء محرَّمٌ، وجودُه كعدمِه، والدبر ليس محلًّا للاستمتاع.

الشرط الرابع: أن يكون العقد صحيحًا، وعلى هذا لو وطئها في عقد باطل، كما لو عقد عليها في العِدة، أو وطئها في عقد فاسد، كما لو اختل شرط من شروط صحة العقد كالولي، فإن هذا الوطء لا عبرةَ به؛ لأن الشارع إنما يعلِّق الأحكام بالصحيح من العقود، لا بالفاسد، وهذا ما عليه جماهيرُ أهل العلم، خلافًا لبعض الشافعية، وكذا لو وطئها في غير عقد: كما لو وطئها في مِلك يمين، لم تحل.

الشرط الخامس: يشترط الانتشار، باتفاق الأئمة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**حتى تذوقي عُسَيلته ويذوق عُسَيلتك**»[1]. ومع عدم الانتشار لا

---

(١) تقدم تخريجه (+).

يحصل ذوق العُسَيلة.

الشرط السادس: الإنزال ليس شرطًا عند أكثر أهل العلم؛ لأن ذوق العسيلة يحصل بتغييب الحَشَفَة، وعند الحسن البصري، **وهو رواية عند الحنابلة**: أنه يشترط الإنزال[1]؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**حتى تذوقي عُسَيلته ويذوقَ عُسَيلتك**».

الشرط السابع: أن لا يكون الوطء من الزوج الثاني في الحيض، أو في نفاس، أو وهي مُحْرِمة بحج أو عمرة، أو صائمة صيام فرض.

وهذا هو المذهب، ورأي المالكية؛ لأن المعدوم شرعًا كالمعدوم حِسًّا، فلا يحلُّ هذا الوطء.

الرأي الثاني -وهو رأي الحنفية، والشافعية-: لا يُشترط، وعلى هذا لو وطئها في حال حيضٍ أو إحرامٍ، أو كما ذكر المؤلف رحمه الله تعالى، أنها تحل لزوجها الأول لحصول ذوق العسيلة؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة رضي الله عنها: «**حتى تذوقي عُسَيلته ويذوقَ عُسَيلتك**». **وهذا أقرب**.

❊ ❊ ❊

---

(١) ذكره ابن حزم في المحلى (٢/ ١٧٤)، وابن عبد البر في التمهيد (١٣/ ٢٣٠) عن الحسن.

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

الإِيلَاءُ حَرَامٌ، وَهُوَ حَلْفُ زَوْجٍ بِاللهِ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ المُمْكِنِ أَبَداً، أَوْ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

فَمَتَى مَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَمِينِهِ، وَلَمْ يُجَامِعْ فِيهَا بِلَا عُذْرٍ أُمِرَ بِهِ فَإِنْ أَبَى أُمِرَ بِالطَّلَاقِ، فَإِن امْتَنَعَ طَلَّقَ عَلَيْهِ الحَاكِمُ.

وَيَجِبُ بِوَطْئِهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ. وَتَارِكُ الوَطْءِ بِلَا عُذْرٍ كَمُولٍ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: الإِيلَاءُ حَرَامٌ» الإيلاء في اللغة: الحلف.

وفي الاصطلاح، كما قال المؤلف رحمه الله: «وَهُوَ حَلْفُ زَوْجٍ بِاللهِ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ المُمْكِنِ أَبَداً، أَوْ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ».

والإيلاء الأصل فيه: القرآن، والسّنة، والإجماع.

أمّا القرآن: فقول الله عزّ وجل: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧].

وأمّا السنة: فإن النبي صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه[١].

---

(١) أخرجه البخاري (١٩١٠)، ومسلم (١٠٨٥)، من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

والإجماع قائم على ذلك.

أما حكم الإيلاء التكليفي: فنقول بأنه محرَّم ولا يجوز؛ لأنه حلف على ترك واجب، وتقدم لنا في باب عِشرة النساء: أنه يجب على الزوج أن يطأ زوجته، فكونه يمتنع باليمين، هذا حلف على ترك واجب.

وأمّا حُكمه الوضعي: الإيلاء يصحُّ، وتترتب عليه أحكامه إذا توفرت شروطه.

وقد كان في الجاهلية: إذا طلب الرجل من امرأته شيئًا فأبت أن تعطيه، حلف أن لا يقربها السنة والسنتين، فيدعها لا أيِّمًا، ولا ذاتَ بعل، فلما كان الإسلام جعل للمسلمين أربعةَ أشهرٍ.

قوله: «وَهُوَ حَلْفُ زَوْجٍ» أي: بالله تعالى، أو اسم من أسمائه، أو صفة من صفاته، كما سيأتي في كلام المؤلف. وعلى هذا: لو حلف بالطلاق، أو بالعتق، أو بالنذر، أو بالتحريم، لا يكون مُولِيًا.

وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى؛ لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾، أي: يحلفون بالله، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما، مرفوعًا: «**من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت**». رواه البخاري[1]. فظاهره: تخصيص الحلف بالله عز وجل.

---

(١) البخاري (٦٦٤٦)، ومسلم (١٦٤٦/ ٣).

مثال ذلك: لو قال: عليَّ الطلاق ألَّا أطأ زوجتي مدة خمسة أشهر.

والرأي الثاني: أن هذا ليس شرطًا، وهو قول جمهور أهل العلم، **واختاره ابن القيم**، فلو حلف بالله، أو بالنذر، أو بالعتق، أو بالتحريم، أو بالطلاق، ونحو ذلك، فإنه يكون مُولِيًا؛ لقول الله عزّ وجل: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة:٢٢٦]، وهذا آلى الآن من زوجته.

وهذا القول هو الصواب؛ لوجود الامتناع بالحلف.

قوله: «عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ» بأن يكون الحلف على زوجةٍ، وعلى هذا: لو حلف على ملك اليمين، كأن كان عنده أمَة، ثم قال: والله لا أطأُ هذه الأمة أبدًا، لا يكون مُولِيًا؛ لأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة:٢٢٦]، والأمة من ماله وليست من نسائه، بل يجب عليه أن يعفها، أو أن يخرجها من ملكه ببيع، أو عتق، أو تزويج ... إلخ، وكذا لو آلى من أجنبيةٍ لا يقع.

قوله: «المُمْكِنِ» أي: وطؤها، بأن تكون الزوجة ممن يمكن وطؤها، فإن كانت لا يمكن وطؤها؛ لكونها قَرْناءَ أو رَتْقاءَ، وحلف على ترك وطئها، فلا يكون مولِيًا، **وهذا مذهب الحنابلة**، والشافعية؛ لأن الوطء متعذِّرٌ بسببٍ آخرَ غير الحلف.

وعند الحنفية، والمالكية: أنه يكون مُولِيًا؛ لعموم الآية.

قوله: «أبدًا» أي: مطلقًا، ولم يُقَيِّد بزمن.

قوله: «**أَوْ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**» أي: بأن يكون الحلف على أكثَرَ من أربعة أشهر.

وهذه المسألة لها ثلاثة أقسام:

الأول: أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر، فهذا إيلاء باتفاق الأئمة؛ للآية، وَوَرَد.

الثاني: أن يحلف على أقلَّ من أربعة أشهر، فجمهور أهل العلم: أنه لا يكون موليًا شرعًا؛ للآية.

وعند الحسن البصري، وابن أبي ليلى، وابن سيرين، والنخعي: أنه يكون موليًا في القليل والكثير[1]؛ لعموم قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة:٢٢٦]. ولما في الصحيحين: أن النبي صلى الله عليه وسلم آلى من نسائِه شهرًا[2].

ونوقش: بأن هذا إيلاء من حيث اللغة.

الثالث: أن يحلف على أربعة أشهر.

فالمذهب، وهو مذهب المالكية، والشافعية: أنه لا يكون موليًا، وحجة هذا: أن الزوجة لا تستحق المطالبة بالفيئة إلا بعد مضي المدة أربعة أشهر،

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١١٦٢٥)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٨٩١٣، ١٨٩١٥)، والأوسط لابن المنذر (٩/ ٣٤٦)، والاستذكار لابن عبد البر (١٧/ ١٠٤).

(٢) تقدم تخريجه (+).

كما سيأتي.

وعند الحنفية: أنه يكون موليًا، بناء على أن الطلاق يقع بمرور المدة، وأن المطالبة بالفيئة تكون قبل مضي الأربعة الأشهر، كما سيأتي.

مسألة: يصح الإيلاء من الغضبان؛ لعموم الآية، وقد تقدم أن ذكرنا أن الغضب ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يغمى عليه بحيث لا يشعر بما يقول، فهذا لا يقع إيلاؤه.

القسم الثاني: أن يكون الغضب في مبادئه بحيث يتصور ما يقول، ويستطيع أن يملك نفسه، فإيلاءه صحيح.

القسم الثالث: أن يشتدَّ به الغضب بحيث يتصور ما يقول، لكنه لا يتمكن من إمساك نفسه، فلا يصحُّ إيلاؤه على الصحيح.

والسكران أيضًا، سبق أن ذكرنا طلاقه، وأنه ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون معذورًا بسكره، كما لو شرب ما يظنه عصيرًا فتبين أنه خمر، فهذا لا يعتد بأقواله، ومن ذلك: الطلاق، والإيلاء ... إلخ.

القسم الثاني: أن يكون غير معذور بسكره، بأن يشربه عالمًا متعمدًا، فهذا موضع خلاف، هل يعتدُّ بأقواله ومنها إيلاؤه ... إلخ؟ والخلاف في هذه المسألة كما سلف الكلام على ذلك في الطلاق، والأدلة كما تقدمت لنا في الطلاق، فلا حاجة إلى إعادتها.

قوله: «**فَمَتَى مَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَمِينِهِ، وَلَمْ يُجَامِعْ فِيهَا بِلَا عُذْرٍ أُمِرَ بِهِ فَإِنْ أَبَى أُمِرَ بِالطَّلَاقِ، فَإِن امْتَنَعَ طَلَّقَ عَلَيْهِ الحَاكِمُ**» يؤخذ من كلامه: أنه لا يحتاج في ضرب المدة إلى القاضي، وأن المدة تبدأ من حين اليمين، فإذا قال لزوجته: والله لا أطؤك أبدًا، أو: لمدة خمسة أشهر، إن رجع في المدة، فقد فاء – أي: وطئ– فإن الله غفور رحيم، وإن مضت المدة –أربعة أشهر– ولم يفئ: أُمر بالطلاق، كما سيأتي إن شاء الله.

وقوله: «**فَإِنْ أَبَى أُمِرَ بِالطَّلَاقِ، فَإِن امْتَنَعَ طَلَّقَ عَلَيْهِ الحَاكِمُ**» يعني: أَمَره القاضي أن يطلِّق.

ويؤخذ من كلام المؤلف: أن مُضي المدة لا تطلق به المرأة، وأن الفيئة تكون في المدة وتكون بعد المدة، وهذا رأي جمهور العلماء، **وقد استدل له ابن القيم** رحمه الله في كتاب الهدي[1]، بأدلة كثيرة، منها:

أولًا: أن الله عز وجل قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة:٢٢٧]، يدل على أنه لابد من وجود عزم، ومُضي المدة ليس فيه عزم.

ثانيًا: أن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٧] يؤخذ منه: أنه لابد من طلاق يُسمع، ومُضي المدة ليس طلاقًا يُسمع.

ثالثًا: أن هذا هو الوارد عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وأن المُولِي

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٣١٣).

يوقف، إمّا أن يطلق أو يفيء، قال البخاري[١]: ويذكر ذلك عن: عثمان، وعلي، وأبي الدرداء، وعائشة، واثني عشر رجلًا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، رضي الله عنهم. وقال أحمد: قال ذلك عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر رضي الله عنهم[٢].

الرأي الثاني: أن مضي المدة تَطْلُق به المرأة، وبه قال الحنفية؛ واستدلوا على ذلك بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: ﴿فإن فاءوا فيهن﴾[٣]، مما يدل على أن الفَيئة في المدة، وأنه إذا مضت المدة فلا فيئة، وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية رحمهم الله.

والراجح: ما ذهب إليه الجمهور؛ لما سبق من الأدلة، وأما ما استدل به الحنفية، فإن هذه القراءة ضعيفة.

وقوله: «**فَإِن امْتَنَعَ طَلَّقَ عَلَيْهِ الحَاكِمُ**» أي: إذا أبى أن يفيء أو يطلق، فإن الحاكم يطلق عليه.

---

(١) البخاري (٧/ ٥٠).

(٢) أخرج هذه الآثار التي ذكرها أحمد، والبخاري: مالك في الموطأ (١٦٠٠، ١٦٠١)، وعبد الرزاق في مصنفه (١١٦٥٦ – ١١٦٦١، ١١٦٦٤)، وسعيد في سننه (١٩٠٦ –١٩١١، ١٩١٤، ١٩١٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٨٨٧٩ – ١٨٨٨٣، ١٨٨٨٩، ١٨٨٩٠)، وابن جرير في تفسيره (٤/ ٧٦، ٨٠) والبيهقي في السنن الكبير (١٥٣٠٦، ١٥٣١٢، ١٥٣١٣، ١٥٣١٦، ١٥٣١٧).

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٥١).

وهذا رأي جمهور أهل العلم؛ لأنه لما امتنع من الفيئة ومن الطلاق، فإن القاضي يقوم مقامه، كما أنه إذا امتنع من قضاء الدين، فإن القاضي يقوم مقامه في قضاء الدين الذي عليه.

والرأي الثاني، وهو قولٌ عند الشافعية، **ورواية عند الحنابلة**: أن القاضي لا يُطلق عليه، وإنما يحبسه ويعزره، حتى يفيء أو يطلق هو؛ لأن الطلاق لمن أخذ بالساق.

والصواب في ذلك: هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لما تقدم.

والحاكم إذا أراد أن يُطَلِق أو يَفسخ، هل يتخير لنفسه، أو يتخير لغيره؟

يتخير لغيره، والقاعدة: «**أن من تخير لغيره فإن خياره خيار مصلحة، وليس خيار تَشَهٍ**».

قد يكون الأصلح هو الفسخ، كما لو كان الزوج طلق زوجتَه طلقتين، فإذا طلق الثالثة: بانت منه بينونة كبرى، وحينئذٍ يسد الباب، وقد تكون العشرة بينهما شبه متعذرة، فالأصلح الفسخ، وقد يكون الأصلح أن يطلق طلقة واحدة فقط، كما لو كان يُرجى صلاح حال الزوجين، والزوج لم يطلقها طلقتين، ففيه فسحة للمراجعة، فلو فسخ القاضي: لا يتمكن الزوج من المراجعة.

مسألة: الفيئة هي الوطء في الفرج، وهذا باتفاق الفقهاء، وعلى هذا: لو أنه وطئ في الدبر، أو وطئ فيما دون الفرج، أو أنه استمتع فقط، فليس من الفيئة.

قوله: «**وَيَجِبُ بِوَطْئِهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ**» أي: إذا فاء المُولِي في مدة الحلف، فباتفاق الأئمة تجب عليه كفارة يمين؛ لوجود الحِنث، إلا إذا كانت فيئته بعد

مضي المدة التي حلف على ترك الوطء فيها.

وعند الشافعي في القديم، وهو قول الحسن، والنخعي: لا تجب الكفارة مطلقًا[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فذكر الله عز وجل المغفرة، ولم يذكر الكفارة.

لكن عدم ذكر الكفارة اكتفاء بذكرها في أدلة أخرى، والمغفرة لما سلف من التقصير في حق الزوجة.

قوله: «**وَتَارِكُ الوَطْءِ بِلَا عُذْرٍ كَمُوْلٍ**» أي: إذا ترك الزوج وطء زوجته إضرارًا بها لكنه لم يحلف.

فالمذهب: أن حكمه حكم المُولي؛ لأنه أضرَّ بها بترك الوطء، فيلزم حكمه كما لو حلف.

والرواية الثانية: لا تُضرب له مدة، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وهذا ليس بمولٍ؛ لأن امتناعه باليمين أقوى من امتناعه بقصد الضرر.

وهذا القول هو الأقرب، وعلى هذا لا حاجة إلى أن نضرب له مدة، فيؤمر بالمعاشرة بالمعروف، فإن عاشر بالمعروف، وإلا فإن القاضي يفسخ عليه.

* * *

---

(١) أخرجه عنهما: عبد الرزاق في مصنفه (١١٧٠٧، ١١٧٠٨)، وابن جرير في تفسيره (٤/ ٦٠، ٦١).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

الظِّهَارُ مُحَرَّمٌ؛ وَهُوَ أَنْ يُشَبِّهَ زَوْجَتَهُ، أَوْ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ أَوْ كُلِّ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ، أَوْ بِرَجُلٍ مُطْلَقًا؛ كَقَوْلِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» وَنَحْوِهِمَا. فَيَكُونُ مُظَاهِراً بِذَلِكَ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الوَطْءُ، وَدَوَاعِيهِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ.

وَكَفَّارَتُهُ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُسْلِمًا لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدُّ بُرٍّ، أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ غَيْرِهِ.

❊الشرح❊

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: الظِّهَارُ مُحَرَّمٌ» الظهار مشتق من الظهر؛ لأن الوطء ركوب، والركوب غالبًا إنما يكون على الظهر.

والظهار في اللغة: يطلق على معانٍ، منها: الغلبة، والعلو، والتعاون، والقوة.

والظهار اصطلاحًا، كما قال المؤلف رحمه الله: «وَهُوَ أَنْ يُشَبِّهَ زَوْجَتَهُ، أَوْ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ أَوْ كُلِّ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ، أَوْ بِرَجُلٍ مُطْلَقًا».

وقوله: «الظِّهَارُ مُحَرَّمٌ» هذا هو الحكم التكليفي للظهار، بأنه محرَّم؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ [المجادلة: ٢].

في باب الخبر: كذب وزور؛ لأنه يدعي أن زوجته محرَّمة عليه كأُمِّه.

ومنكرٌ: في باب الإنشاء، يعني: كونه ينشئ التحريم أيضًا، فهذا منكر، حيث إنه يشبه أحلَّ الناسِ له بأحرمِ الناسِ عليه.

وكان الظهار في الجاهلية طلاقًا ثلاثًا، ثم نُقل ذلك في الإسلام إلى الكفارة المغلظة، وأن الكفارة المغلظة تُحله.

وقوله: «هُوَ أَنْ يُشَبِّهَ زَوْجَتَهُ، أَوْ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ أَوْ كُلِّ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ، أَوْ بِرَجُلٍ مُطْلَقًا؛ كَقَوْلِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» وَنَحْوِهِمَا» هذه عدة أقسام:

القسم الأول: أن يشبِّه زوجته -ولو غير مدخول بها- بأُمِّه، بأن يقول لها: أنت عليَّ كظهر أمي. فهذا ظهارٌ باتفاق الأئمة، وحُكي الإجماع على ذلك.

وقوله: «**مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ**» يشمل من تحرم عليه على التأبيد.

القسم الثاني: أن يشبِّه الزوج زوجته بظهر مَن تحرُم عليه على التأبيد من أقاربه: كجدته، وعمته، وأخته، ونحو ذلك، فهذا ظهار باتفاق الأئمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢]، وهؤلاء محرَّمات بالقرابات، فأخذْنَ حكمَ الأمِّ.

وقوله: «**مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ**» يشمل مَن تحرُم عليه بنسبٍ، أو رَضاعٍ.

القسم الثالث: أن يشبِّه الزوج زوجته بظهر مَن تحرُم عليه على التأبيد سوى أقاربه: كالأمَّهات المرضعات، والأخوات من الرَّضاعة، وحلائل الآباء

والأبناء، وأمهات النساء، وغير ذلك.

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنه ظهار؛ لما تقدم من دليل الجمهور في القسم السابق.

وقوله: «**مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ**» يشمل مَن تحرُم عليه على التأقيت.

القسم الرابع: أن يشبِّه الزوج زوجته بظهر مَن تحرُم عليه على التأقيت، كأخت زوجته، وعمتها، ونحو ذلك.

فالمذهب، ومذهب المالكية: أنه ظهار؛ لأنه منكر من القول وزور.

ومذهب الحنفية، والشافعية: ليس ظهارًا؛ لأن التشبيه بأخت الزوجة ونحوها ليس في الغلظة والقُبح كالتشبيه بالأم، فلا يقوى على إيجاب الكفارة المغلظة فيه.

وقوله: «**أَوْ بَعْضَهَا**» **القسم الخامس**: أن يشبِّه زوجته بعضو من أعضاء أمِّه غيرِ الظهر.

فالمذهب، ومذهب المالكية: أنه يكون مظاهرًا، قياسًا على الظهر.

وعند الحنفية: إن شبَّهها بعضو يحرُم النظر إليه من الأم: فمُظاهر، وإلا فلا؛ لأن الظهر يحرُم النظر إليه، فكذا غيره مما يحرُم النظر إليه.

وعند الشافعية: إن كان هذا العضو لا يُذكر في موضع الكرامة -كاليد، والبطن ونحوهما- فظهار، وإن كان يُذكر في موضع الكرامة -كالرأس- فليس

ظِهارًا؛ لاحتمال إرادة الكرامة.

والأقرب: عدم كونه ظهارًا، إلا إذا شبَّه زوجته بعضو يفيد تشبيه جماع زوجته بجماع الأم في الحُرمة.

القسم السادس: أن يشبِّه عضوًا من أعضاء زوجته -كيدها، أو ظهرها، أو رأسها- بظهر أمه.

فالمذهب، ومذهب المالكية: يكون مظاهرًا، لكن استثنى الحنابلة ما ينفصل؛ كالشعر، واستثنى المالكية ما ليس موضعًا للتلذذ، كالعرق مثلًا؛ لأن تشبيه العضو كتشبيه الجملة بجامع تحريم الاستمتاع.

وعند الحنفية: إن كان العضو يُعبَّر به عن الكل، كالرأس، فظهار، وإلا فلا؛ لأن ما يُعبر به عن الكل قائم مقام الجملة.

وعند الشافعية: لا يكون ظهارًا حتى يُشبه الجملة، **وهذا أقرب**، إذ هو المنصوص.

القسم السابع: تشبيه عضو من أعضاء الزوجة -كاليد، ونحوه- بعضو من أعضاء أُمِّه غير الظهر.

فالمذهب، ومذهب الحنفية، والمالكية: حكم هذه المسألة كالمسألة السابقة.

وعند الشافعية: إذا كان العضو المشبه أو المشبه به لا يذكر في موضع الكرامة، فظهار، وإلا فلا.

ولا يكون ظهارًا لو شبَّه زوجته بشعر، وسن، وظُفر، ورِيق ممن تحرُم عليه على التأبيد أو إلى أمد.

كأن يقول: أنت علي كشعر أمي؛ لأنها ليست من الأعضاء الثابتة، فهي في حكم المنفصل.

القسم الثامن: تحريم الزوجة ينقسم إلى حالتين:

الحال الأولى: أن يكون بغير قصد اليمين، كما لو قال لزوجته: أنتِ عليَّ حرام.

فالمذهب: أنه ظهار، ولو نوى طلاقًا أو يمينًا، **وعند شيخ الإسلام، وابن القيم**: أنه ظهار، **لكن عندهما**: إن نوى اليمين فيمين، ويأتي.

لمَا ورد: أن رجلًا أتى ابن عباس رضي الله عنهما، فقال: إني جعلت امرأتي عليَّ حرامًا، قال: كذبت ليست عليك بحرام، ثم تلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ...﴾ [التحريم: ١]، عليك أغلظ الكفارة: عتق رقبة. رواه عبد الرزاق، وغيره[1]، وسنده صحيح. وعنه رضي الله عنهما: عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينًا. رواه عبد الرزاق، وابن حزم، وصحَّحه[2].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٨٦)، والنسائي (٣٤٤٥)، والطبراني في الكبير (١١/ ٤٤٠/ ١٢٢٤٦)، والدارقطني (٤٠١٦)، وعند عبد الرزاق، بلفظ: يمين مغلظة.

(٢) المصنف (١١٣٨٥)، والمحلى (١٠/ ١٢٥).

ونوقش: بأنه مخالف لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما[(١)].

ولأنه تحريم للزوجة بغير طلاق، فوجبت به كفارة الظهار، كما لو قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي.

وعند الحنفية: إن أراد الطلاق -واحدة أو اثنتين- فواحدة بائنة؛ لأنه من كنايات الطلاق، وإن نوى الثلاث فثلاث؛ لأن اللفظ يُنبئ عن الحُرمة، وإن نوى الظهار فظهار؛ لأن في الظهار نوع حُرمة، وإن أراد الكذب فباطل لكذبه، وإن أراد التحريم أو لم يُرِدْ شيئًا فإيلاء؛ لأن تحريم الحلال يمين.

وعند المالكية: أنه طلاق ثلاث في المدخول بها، إلا إن نوى أقل فحسب نيته، وأما غير المدخول بها فطلقة، إلا إن نوى أكثر فحسب نيته، وقيل: يلزمه واحدة بائنة، إلا إن نوى فحسب نيته؛ لما ورد عن علي رضي الله عنه، أنه قال: إذا قال الرجل لامرأته: أنت عليَّ حرام، فهي ثلاث. رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة[(٢)]، بإسناد صحيح.

وعند الشافعية: إن نوى طلاقًا فعلى ما نوى من العدد، وإن نوى ظهارًا كان ظهارًا؛ لأنه كناية لهما، وإن نواهما معًا تخير أحدهما، وإن نوى التحريم أو أطلق، فكفارة يمين؛ لما يأتي عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وعند عطاء، وقتادة، والحسن، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير: أن

---

(١) أخرجه البخاري (٤٩١١)، ومسلم (١٤٧٣). وينظر: الإشراف لابن المنذر (٥/ ٢٠٠).
(٢) مصنف عبد الرزاق (١١٣٨٠)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٨٤٨٦).

عليه كفارة يمين[١]؛ لأنه وارد عن جمع من الصحابة، كعائشة، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وابن مسعود رضي الله عنهم[٢] بأسانيدَ صحيحةٍ.

وعند الظاهرية: أنه لغو؛ لأنه عمل ليس عليه أمر الله ولا أمر رسوله صلى الله عليه وسلم.

وقال طاوس، والزهري، والحسن، والنخعي، وإسحاق: إن نوى الطلاق فهو طلاق، وإن لم ينوه كان يمينًا[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ * قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التحريم: ١ - ٢]، فإذا لم ينو الطلاق فقد أوقع التحريم، وفيه كفارة يمين، ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، أنه قال: نيته في الحرام ما نوى، إن لم يكن نوى طلاقًا فهي يمين. رواه البيهقي[٤].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، أنه قال: إذا حرَّم الرجل امرأته فهي يمين يُكفِّرُها. متفق عليه[٥].

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١١٣٥٧ – ١١٣٥٩، ١١٣٦٥، ١١٣٧٤)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٨٤٩٩، ١٨٥٠٣، ١٨٥٠٤).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١٨٤٩٨، ١٨٥٠٧)، والأوسط لابن المنذر (٧٦٧٤)، والسنن الكبير للبيهقي (١٥١٦٣)، والمحلى لابن حزم (١٠/ ١٢٥).

(٣) مصنف عبد الرزاق (١١٣٦٧ – ١١٣٧١، ١١٣٧٣)، والأوسط لابن المنذر (٩/ ١٩٣)، والإشراف له (٥/ ٢٠٠).

(٤) السنن الكبير (١٥١٦٤).

(٥) تقدم تخريجه قريبًا.

وهذا القول أقرب الأقوال، ولا يقع بهذا اللفظ ظهار؛ لعدم التشبيه المنكر.

الحال الثانية: أن يكون بقصد اليمين، بأن يقول: إن لم أفعل كذا، فزوجتي عليَّ حرام، أو: إن فعلت كذا، فزوجتي عليَّ حرام، وغير ذلك مما قصد به المنع، أو الحث، أو التصديق، أو التكذيب.

فعند شيخ الإسلام، وابن القيم: أنه يمين تجب فيها كفارة بالحنث؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، وهذا يشمل كل يمين، قال ابن القيم: قد صحَّ عن ابن عمر، وعائشة، وأم سلمة -أمي المؤمنين- أنهم جعلوا في قول ليلى بنت العَجْمَاء: كل مملوك لها حرٌّ، وكل مالٍ هدي، وهي يهودية أو نصرانية إن لم تطلق امرأتك، كفارة يمين واحدة[1].

وعند جمهور أهل العلم: أن حكم الحلف بتحريم الزوجة حكم قوله: أنت حرام، ولا فرق، وقد تقدم بيان ذلك؛ لعموم أدلة وقوع الطلاق والظهار؛ ولوروده عن ابن عمر رضي الله عنهما[2].

القسم التاسع: إذا قال الزوج لزوجته: أنتِ علي كأمي، أو مثل أمي، ولم يذكر الظهر.

فله ثلاث حالات:

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) ينظر: مسائل حرب (٢/ ٥٣٥).

الأولى: أن ينوي أنها مثلها في الكرامة أو الصفة، فليس ظهارًا باتفاق الأئمة؛ لأنه لا يتعين للظهار، لا شرعًا، ولا عرفًا، ولا لغةً.

الثانية: أن ينوي الظهار، فظهار باتفاق الأئمة، إذ هو في معنى قوله: أنتِ عليَّ كظهر أمي؛ لدخول الظهر في جملة الأم.

الثالثة: أن يُطْلِق، فلا ينوي ظهارًا ولا غيره، فعند أبي حنيفة، والشافعي: أنه لا يكون ظهارًا؛ لأن هذا اللفظ يُستعمل في الكرامة أكثر مما يُستعمل في التحريم، فلا بُدَّ من النية.

وعند المالكية، **والحنابلة**: أنه ظهار؛ لأنه شبَّه امرأته بجملة أُمِّه، فكان مشبهًا لها بظهرها.

القسم العاشر: إذا قال لزوجته: أنت كأمي، أو أنت أمي، بحذف لفظ: «عليَّ» أو: «عندي».

فله حالتان:

الأولى: أن ينوي أنها كأمه في الكرامة، أو يُطلِق فلم ينو شيئًا، فليس ظهارًا باتفاق الأئمة؛ لأنه ليس صريحًا في الظهار؛ لاحتمال التشبيه في التحريم وغيره.

الثانية: أن ينوي الظهار، **فالمذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم: أنه ظهار؛ لأن هذا اللفظ يحتمل الظهار، فإذا نوى به الظهار كان ظهارًا.

وعند الحنفية: أنه ليس ظهارًا؛ لما روى أبو تميمةَ الهجيمي رضي الله عنه: أن رجلًا قال لامرأته: يا أُخَيَّة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

«**أختك هي؟**»، فكره ذلك ونهى عنه. رواه أبو داود[(١)]، لكنه لا يثبت، فهو مرسل.

وقوله: «**أَوْ بِرَجُلٍ مُطْلَقًا**» أي: سواء كان الرجل ذا قرابة، أو أجنبيًّا.

القسم الحادي عشر: إذا شبَّه زوجته بظهر ذكر.

فالمذهب، ومذهب المالكية: أنه ظهار؛ لأنه شبهها بظهر من حرُم عليه على التأبيد، أشبه الأمَّ.

ونوقش: بأن الأمَّ محل للاستمتاع، بخلاف الذكر.

وعند الحنفية، والشافعية: لا يكون ظهارًا؛ لأنه ليس محلًا للاستمتاع. **وهذا أقرب**.

قوله: «**فَيَكُونُ مُظَاهِراً بِذَلِكَ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الوَطْءُ**» أي: فيحرُم الوطء قبل التكفير على مُظَاهِر ومُظَاهَر منها.

خصال الكفارة ثلاث: إعتاق رقبة، وصيام، وإطعام.

أما الإعتاق، والصيام: فالقرآن صريح في أنه ليس له أن يطأ حتى يكفر، إن كان سيكفر بالعتق أو بالصيام، قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾، ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣، ٤].

بقينا في الخَصلة الثالثة، وهي الإطعام: فالله عز وجل سكت عن الإطعام، ولم يقيد الإطعام بالمسيس، فاختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة:

---

(١) أبو داود (٢٢١٠).

الرأي الأول، **وهو المشهور من المذهب**: أنه لا يجوز له أن يطأ حتى لو أراد أن يكفر بالإطعام، ويدل لذلك: أن الله عز وجل منع الوطء في الصيام التي تطول مدته؛ شهران متتابعان، فَلَأَن يكون في الإطعام الذي ينقضي بساعة أو ساعتين من باب أولى.

الرأي الثاني: أن هذا جائز ولا بأس به؛ لأن الله سكت عنه، وما سكت عنه فهو عفو.

والأحوط في هذه المسألة: هو الرأي الأول.

قوله: «وَدَوَاعِيهِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ» أي: دواعي الوطء: الاستمتاع بالمرأة التي ظاهر منها، كالقبلة بشهوة، والمس، ونحو ذلك، فللعلماء رحمهم الله في ذلك رأيان:

الرأي الأول: أنه ليس له ذلك، **وهذا هو المشهور من المذهب**، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأن الله عز وجل قال: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [المجادلة: ٣]، فقال: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾.

الرأي الثاني: أن دواعي الوطء جائزة ولا بأس بها، وأن المراد بالمسيس هو الجماع، وكما جاء عن ابن عباس رضي الله عنه، بإسنادٍ صحيح: أن المس والمسيس والمباشرة في القرآن، المراد بها: الجماع، ولكن الله يكنّي[١].

(١) ذكره البخاري معلقًا (٧/ ١١). وأخرجه: عبد الرزاق (١٠٨٢٦)، وابن أبي شيبة (١٧٨١)، والبيهقي (١٥٥٣٠).

والأقرب -والله أعلم- في هذه المسألة أن يقال: إذا ظن أنه سيجامع فإنه لا يجوز، أما إذا ظن أنه لن يجامع فإن هذا جائز ولا بأس به.

ومما يؤيد قول الجمهور: حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وإن كان في إسناده ضعف: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به**». رواه أبو داود، والترمذي، وغيرهما[(١)].

مسألة: إذا ظاهر من زوجته، وجبت عليه الكفارة، لكن لا تستقر الكفارة إلا بالعَوْد، أي: أنه إذا ظاهر من زوجته، وجبت عليه الكفارة، لكن هذه الكفارة ليست ثابتة. وعلى هذا: لو أنه طلَّق زوجته، أو مات، أو ماتت قبل أن يعود، فليس عليه كفارة.

والعلماء من المفسرين والفقهاء اختلفوا في تفسير العَوْد:

المشهور من المذهب: أن العَوْد: هو الوطء، وعلى هذا لا تستقر الكفارة بالذمة إلا بالوطء. وقال أبو حنيفة، ومالك، **ورواية عن أحمد**: المراد بالعَوْد: العزم على الجماع. وفي قول للإمام مالك: أنه العزم على الإمساك. وعند الشافعية: أن يمسكها بعد المظاهرة زمانًا يُمكنه أن يطلق فيه، ولا يطلق. وعند الظاهرية: أنه يُكرر لفظ الظهار مرةً أخرى.

والذي يظهر -والله أعلم-: أن المراد بالعود: هو أن يعزم على الوطء، كما هو رأي الحنفية والمالكية؛ لأنه إذا عزم على الوطء فقد عزم على أن

---

(١) أبو داود (٢٢٢٣)، والترمذي (١٢٣٨)، والنسائي (٣٤٨٣)، وابن ماجه (٢٠٥٦).

يستحلها استحلالًا لا يكون لأُمِّه؛ لأن الظهار هو أن يشبِّه أحلَّ الناس له بأحرمِ الناس عليه.

مسألة: يجب أن يُخرج الكفارة عند العزم على الوطء، وقبل الوطء.

مسألة: لو أن شخصًا قال لزوجته: اليوم أنتِ علي كظهر أمي، ثم قاله من الغدِ ولم يكفر، ثم قاله في اليوم الثالث أيضًا.

المشهور من المذهب: أنه تلزمه كفارةٌ واحدة؛ لأنه ظاهر من زوجةٍ واحدةٍ فيتداخل.

مسألة: إذا ظاهر من نسائه بكلمةٍ واحدة، فقال لنسائه: أنتُنَّ عليَّ كظهر أمي، فتجب عليه كفارةٌ واحدة؛ لأنه ظهارٌ واحد.

قوله: «**وَكَفَّارَتُهُ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُسْلِمًا**» هنا شرع المؤلف رحمه الله تعالى في بيان أحكام الكفارة، وهذه الأحكام التي سيذكرها المؤلف رحمه الله تعالى ليست خاصةً بكفارة الظهار، وإنما هي شاملةٌ لسائر أحكام الكفارات، وعلى هذا: إذا أردت أن تعرِفَ أحكام الكفَّارات، فإنك ترجع إلى: كتاب الظهار.

والكفارة في اللغة: الستر والتغطية، ومنه سُمِّي الفلاح كافرًا؛ لأنه يستر الحبَّة بالأرض، وسُمِّى البحر كافرًا؛ لأنه يستر ما في جوفه.

وأما في الاصطلاح: فهو ما يخرجه مَن وجبت عليه كفارة، من إعتاقٍ أو صيامٍ أو إطعام.

وحكم كفارة الظهار: واجبة، وهكذا سائر الكفَّارات؛ كفارة الوطء في نهار رمضان، وكفارة القتل، وكفارة اليمين، كل هذه الكفارات حكمها أنها واجبة؛ ويدل لذلك قول الله عز وجل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]، أي: الواجب تحرير رقبة، فهو خبرٌ بمعنى الأمر، أي: ليُحَرِر رقبة.

قوله: «**لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدُّ بُرٍّ، أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ غَيْرِهُ**» أي: أن الطعام في الكفارة مقدر من البُر: مدٌّ، أو نصف صاع من تمر أو شعير أو أَقِط أو زبيب، **وهذا هو المشهور من المذهب.**

وعند شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، كما تقدم أيضًا: أن قدر الطعام ليس مقدرًا في الشرع، وإنما هو مقدر في العرف، وعلى هذا يطعم المسكينَ مما يطعم أهله.

والمتأمِّل في آثار الصحابة رضي الله عنهم -كما تقدم قريبًا- يجد أنها مختلفة، فنرجع إلى ظاهر القرآن، والله عز وجل أطلق، فقال: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

فرع: يشترط في المُطْعَم في الكفارة شروط:

الأول: الإسلام، وهذا قول جمهور أهل العلم، قياسًا على الرقبة، إذ يُشترط فيها الإيمان، كما تقدم.

وعند الحنفية: يجوز الدفع إلى فقراء أهل الذمة؛ لإطلاق الآية.

ونوقش: بأن هذا الإطلاق مقيد بالإيمان؛ كالرقبة.

الثاني: أن يكون مسكينًا، والمراد به: مَن تُدفع له الزكاة.

الثالث: أن يكون حُرًّا، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لأن الرقيق كفايته واجبة على سيده، ولأنه لا يَمْلك، بل يكون لسيده، وقد يكون غنيًّا.

وعند الحنفية: يجوز دفعها للرقيق، إلا إن كان مَمْلوكَه؛ لإطلاق الآية.

ونوقش: بأن هذا الإطلاق مقيد بالحرية؛ لما استدل به الجمهور.

الرابع: أن لا يكون من تدفع إليه الكفارة ممن تجب نفقته على المُكَفِّر، كأبيه وأُمِّه وزوجته، وولده؛ لاستغنائه بالنفقة.

الخامس: أن لا يكون من ذوي قربى النبي صلى الله عليه وسلم؛ لحديث عبد المطلب بن ربيعةَ، مرفوعًا: «**الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس**». رواه مسلم(١). وهذا باتفاق الأئمة، وذوو قربى النبي صلى الله عليه وسلم تقدم بيانُهم في كتاب الزكاة.

مسألة: عند جمهور أهل العلم: يجب إطعام ستين مسكينًا؛ للآية، وعند الحنفية: أنه إذا أعطاها لواحد في ستين يومًا متفاوتة جاز؛ لأنه إذا ردد الإطعام ستين يومًا يُعتبر أنه أطعم كل يوم مسكينًا.

ونوقش: بعدم التسليم، فلم يطعم ستين مسكينًا.

وقوله: «**لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدُّ بُرٍّ، أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ غَيْرِهِ**» ظاهر كلامه: أنه

---

(١) مسلم (١٠٧٢).

يُعتبر التمليك في إطعام المساكين؛ للآية، **وهذا هو المذهب**، ومذهب الشافعية.

وعند الحنفية، والمالكية: أنه لا يعتبر التمليك، فإذا عشَّاهم أو غدَّاهم: أجزأ، **واختاره شيخ الإسلام**؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: من أوسط ما يطعم أهله: الخبز والتمر، والخبز والسمن، والخبز والزيت، ومن أفضل ما يطعمهم: الخبز واللحم. أخرجه ابن جرير(1) بسند صحيح. وفي صحيح البخاري(2): أن أنسًا أطعم في فدية الصيام. وفي مصنف عبد الرزاق(3): أن أبا موسى كفَّر عن يمين، فعجن وأطعم.

والأقرب: جواز التمليك والإطعام.

وكما سلف أن الإطعام له صورتان:

الصورة الأولى: التمليك، وذلك بأن يعطيهم حبًّا.

الصورة الثانية: أن يصنع طعامًا، ويعشِّيْهم أو يغدِّيْهم.

مسألة: لا يجزئ إخراج القيمة في الطعام عند جمهور أهل العلم؛ لأن الله عز وجل نصَّ على الإطعام، فقال: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]، ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وآثار الصحابة السابقة. **وهذا أقرب**.

---

(١) التفسير (٨/ ٦٢٤).

(٢) البخاري (٦/ ٢٥) تعليقا، وأخرجه: مالك في الموطأ (٨٥١) بلاغا، وعبد الرزاق في مصنفه (٧٥٧٠)، وينظر تغليق التعليق (٤/ ١٧٧).

(٣) المصنف (١٦١٠١).

والرأي الثاني: رأي الحنفية: يجزئ إخراج القيمة؛ إلحاقًا للكفارة بالزكاة. وتقدم لنا في كتاب الزكاة: أنهم يتوسعون في إخراج القيمة، سواء كان في زكاة المال، أو زكاة الفطر، أو في الكفارات، وتقدم دليلُهم.

مسألة: المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: لا يجب الإدام كاللحم مع الحبِّ؛ لأن ظاهر آثار الصحابة في بيان جنس المخرج عدم وجوب الإدام.

وعند شيخ الإسلام: يجب عليه الإدام إن كان يُطْعِم أهله بإدام؛ لقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

وعند الحنفية: إن أطعمهم خبز شعير أو ذرة: وجب، وإن أطعمهم حنطة: لم يجب.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

اللِّعَانُ لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ زَوْجَيْنِ.

فَمَنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِالزِّنَى، وَكَذَّبَتْهُ فَلَهُ لِعَانُهَا؛ بِأَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: «أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَصَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِن الزِّنَى»، وَفِي الخَامِسَةِ: «وَأَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِن الكَاذِبِينَ»، ثُمَّ تَقُولُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: «أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَكَاذِبٌ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِن الزِّنَى»، وَفِي الخَامِسَةِ: «وَأَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِن الصَّادِقِينَ».

فَيَسْقُطُ الحَدُّ بِذَلِكَ، وَتَثْبُتُ الفُرْقَةُ المُؤَبَّدَةُ، وَيَنْتَفِي الوَلَدُ بِنَفْيِهِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: اللِّعَانُ» اللعان في اللغة: مشتق من اللعن؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبًا يدعو على نفسه باللعن في الخامسة.

وهذا اللعان فِعَال، وهو ما يكون بين اثنين، وهذا من باب التغليب، وإلا فإن الزوج هو الذي يدعو على نفسه باللعن في الخامسة، وأما الزوجة فإنها تدعو على نفسها بالغضب في الخامسة.

واختلف العلماء في تعريفه، **والأقرب**: أنه شهادات مؤكَّدات بأيمان من الجانبين، مقرونة بلعن أو غضب.

والأصل فيه: قول الله عز وجل في أول سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦ - ٩].

والسنة: ما حصل من تلاعن هلال بن أمية مع زوجته(١)، وكذلك عويمر العجلاني مع زوجته(٢).

واللعان هذا فيه فَرَجٌ للزوج؛ لأن الأصل أن من قذف غيره بالزنا، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية لمّا قذف زوجته، قال: «**البينة أو حد في ظهرك**»(٣). والبينة صعبة، أي: يأتي بأربعة شهداء، والزوج لا يقدم على قذف زوجته إلا وهو متيقن، لأنه يلوث فراشه، ويدنس عِرضه، فجعل الله عز وجل له هذا الفرج وهذا المخرج، بخلاف غيره فقد يقدم على القذف وهو غير متيقن، وإنما من باب السَّبِّ.

قوله: «**لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ زَوْجَيْنِ**» بأن يكون بين زوجين، وعلى هذا لا يكون اللعان بين السيد وأمته، ولا بين الرجل وامرأةٍ أجنبيةٍ، فلو قذف امرأةً

---

(١) أخرجه البخاري (٤٧٤٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ومسلم (١٤٩٦) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) هذا من الحديث المتقدم تخريجه قريبًا.

أجنبيةً فإنه لا لعان، البينة أو حدٌّ في ظهره.

قوله: «**فَمَنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِالزِّنَى، وَكَذَّبَتْهُ فَلَهُ لِعَانُهَا**» بأن يقذف بالزنا، ويدل لهذا: قول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦]، يشترط أن يقذفها بالزنا.

وقوله: «**وَكَذَّبَتْهُ**» بأن تكذبه الزوجة، ويستمر تكذيبها إلى انقضاء اللعان. فلو أن الزوجة لم تكذبه، بل قالت: هو صادق، فلا لعان، ولا تُحَدُّ؛ لأنه يُشترط في الإقرار بالزنا -**على المذهب**- أن تُقِرَّ أربعَ مراتٍ.

وقال الشافعي: إن صدَّقته وجب الحدُّ، فإن الحد يجب بإقرارها مرةً. **وهو الصواب**؛ لأنه لا يُشترط في الإقرار به أن يكون أربعَ مراتٍ، وأنه يكتفى بمرة واحدة.

ويدل لذلك: ما ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة العَسيف، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**واغْدُ يا أُنَيس إلى امرأة هذا، فإن اعترَفَت فارجمها**»، فاعترفت فرجمها[1]. ولأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، فهذا الرجل قام بالقسط، وشهد على نفسه فلزِمَه.

---

(١) البخاري (٦٨٢٧)، ومسلم (١٦٩٧) من حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

قوله: «**بِأَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ**» يبدأ الزوج قبل الزوجة باللعان، **وهذا المذهب**، وقول الجمهور؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما في قصة المتلاعنين، وفيه: «فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله، ثم ثنَّى بالمرأة، ثم فرَّق بينهما». رواه مسلم[1]، ولأن لعان الزوج لإثبات الزنا، ولعان المرأة لدرء العذاب، ولا يتوجه عليها العذاب إلا بلعان الرجل.

فيأتي بالألفاظ الخمسة الواردة في الكتاب والسنة، مواليا بين الجمل؛ لأنه هكذا جاء في صيغة اللعان الواردة في السنة، ولا تشترط الموالاة بين لعان الزوج ولعان الزوجة، فلو أن الزوج لاعن في الصباح، والمرأة لاعنت في المساء، فإن هذا جائز ولا بأس به، وفي حضور القاضي أو نائبه باتفاق الأئمة؛ لحديث ابن عباس[2]، وابن عمر[3] رضي الله عنهم.

قوله: «**بِأَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: «أَشْهَدُ باللهِ إِنِّي لَصَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِن الزِّنَى »، وَفِي الخَامِسَةِ: «وَأَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِن الكَاذِبِينَ »، ثُمَّ تَقُولُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: «أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَكَاذِبٌ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِن الزِّنَى »، وَفِي الخَامِسَةِ: وَأَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِن الصَّادِقِينَ**» أي: كيفية اللعان: يُحضر القاضي المتلاعنين، ويُسن أن يكون تلاعنهم قيامًا؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم:

---

(١) مسلم (١٤٩٣/ ٤).

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٥٦)، ومسلم (١٤٩٧).

(٣) تقدم قريبًا.

«**قم فاشهد**»[(١)]. وأن يكون بحضرة جماعة؛ لأن صغار الصحابة رضي الله تعالى عنهم حضروا اللعان، ولا يحضره الصغار إلا تَبَعًا للكبار.

فيشهد الزوج أربع مرات: أشهد بالله لقد زنت زوجتي هذه، ويشير إليها إن كانت حاضرة، أو يسميها إن كانت غائبة: أشهد بالله لقد زنت زوجتي فلانة بنت فلان ... إلخ، وفي الخامسة يقول: أشهد بالله لقد زنت زوجتي فلانة بنت فلان -أو: زوجتي هذه- وأن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين.

إذا شهد هذه الشهادات الخمس سقط عنه حد القذف إن كانت محصنة في باب حد القذف، أو التعزير إن كانت غير محصنة في باب حد القذف، كما يأتي في باب حد القذف، وتَرَتَّب العذاب على المرأة؛ لأن هذه الشهادات بمقام الشهود، حينئذٍ تحتاج المرأة إلى أن تُسقط عنها العذاب، حد الزنا الرجم إن كانت محصنة في باب حد الزنا، كما يأتي في باب حد الزنا، أو الجلد والتغريب إن كانت غير محصنة.

ثم بعد ذلك تقوم المرأة وتشهد أربع شهادات: أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة: أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا، وأن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين.

حينئذٍ يسقط عنها العذاب، حد الزنا الرجم إن كانت محصنة في باب حد الزنا، كما يأتي في باب حد الزنا، أو الجلد والتغريب إن كانت غير محصنة،

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ حنبل بن إسحاق في جزئه (٦٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وتترتب أحكام أخرى على هذا اللعان، ستأتينا إن شاء الله.

ولا يشترط حضور الزوجة، وعلى هذا لو أن الزوج لاعن زوجته وهي غائبة قال: زوجتي فلانة، فإن هذا جائز ولا بأس به، وقد سبق أن ذكرنا أنه لا يشترط التوالي بين لعان الزوج ولعان الزوجة.

قوله: «فَيَسْقُطُ الحَدُّ بِذَلِكَ» أي: إذا تمَّ اللعان بين الزوجين فهناك أحكام تترتب على هذا اللعان:

الحكم الأول: سقوط الحد عن الزوج إن كانت الزوجة محصنة في باب حد القذف، والتعزير إن كانت غير محصنة في باب حد القذف.

ودليل ذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [النور ٦ - ٧]؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية: «**البينة وإلا حد في ظهرك**»، فأنزل الله آيات اللعان، فلاعن فسقط عنه الحَدُّ(١).

قوله: «وَتَثْبُتُ الفُرْقَةُ المُؤَبَّدَةُ» **هذا الحكم الثاني**: ثبوت الفُرقة بين الزوجين، فُرقة مؤبدة لا يجتمعان بعدها أبدًا، فعن سهل بن سعد رضي الله عنه أنه ذكر قصة المتلاعنين، وقال: «ففرَّق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما، وقال سهل رضي الله عنه: فمضتِ السنةُ بعدُ في المتلاعِنَيْن أن يفرَّق بينهما، ثم

---

(١) تقدم تخريجه (+).

لا يجتمعانِ أبدًا». رواه أبوداود[(١)]، وإسناده صحيح. ولحديث ابن عمر، فقال: قال النبي صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين: «**حسابكما على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها**». رواه البخاري، ومسلم[(٢)].

وإلى هذا ذهب **أحمد**، والشافعي، ومالك، **وهو الصواب**.

وعن أحمدَ روايةٌ أخرى: أنه إن أكذب نفسه حلَّت له، وعاد فراشه بحاله، وهي رواية شاذة شذَّ بها حنبل عنه، وهذه الرواية هي مذهب سعيد بن المسيب، قال: فإن أكذب نفسه فهو خاطب من الخُطَّاب[(٣)]. وهي مذهب أبي حنيفة، ومحمد، وهذا على أصله اطّرد؛ لأن فُرقة اللعان عنده طلاق.

وقال سعيد بن جبير: إن أكذب نفسه ردت إليه ما دامت في العدة[(٤)].

قوله: «وَيَنْتَفِي الوَلَدُ بِنَفْيِهِ» **الحكم الثالث**: انتفاء الولد.

المذهب: أنه ينتفي في اللعان إذا نفاه صريحًا أو تَضَمُّنًا، كقوله: وما هذا الولد مني، في كل مرة من الجمل الخمس؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه: «ففرَّق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما، وقضى أن لا يُدعى ولدُها لأبٍ». رواه أحمد، وأبو داود[(٥)]، وفيه عنعنة عبَّاد بن منصور وضعفه.

---

(١) أبو داود (٢٢٥٠، ٢٢٥١).
(٢) البخاري (٥٣١٢)، ومسلم (١٤٩٣/ ٥).
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٦٦٨).
(٤) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٣/ ٣٠٣).
(٥) أحمد (٢١٦٣)، وأبو داود (٢٢٥٦).

ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى تفصيلًا جيدًا في هذه المسألة(١)، وأن هذه المسألة لا تخلو من أقسام:

القسم الأول: أن يحصل الزنا وهي حامل، فالولد للزوج، ولا ينتفي باللعان.

القسم الثاني: أن تأتي بالولد لأقل من ستة أشهر من حين الزنا.

مثال ذلك: حصل الزنا في شهر محرم فأتت به في ربيع الثاني، فالولد للزوج؛ لأننا نقطع قطعًا جازمًا أن الحمل موجود قبل الزنا.

القسم الثالث: أن يستبرئها الزوج، بمعنى: أن تحيض ولا يطأ الزوج حتى يحصل الزنا، فالولد ينتفي بمجرد اللعان؛ لأن الظاهر أن الولد للزاني.

القسم الرابع: أن لا يستبرئها الزوج، بل يطأ الزوج ثم يحصل الزنا، فهذا فيه تفصيل، إن نفاه الزوج فإنه ينتفي، وإن لم ينْفِه فإنه لم ينتفِ.

مسألة: تقدم أنه لا يجوز للزوج أن ينتفي من الولد؛ لأن الأصل أن الولد للفراش، ولأن هذا حق للولد، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**الولد للفراش، وللعاهر الحجر**». متفق عليه(٢).

---

(١) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٣٤٢).

(٢) تقدم تخريجه (+).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ العِدَّةِ

وَالمُعْتَدَّاتُ سِتٌّ:

الحَامِلُ، وَعِدَّتُهَا مِنْ مَوْتٍ، وَغَيْرِهِ إِلَى وَضْعِ كُلِّ حَمْلٍ تَصِيرُ بِهِ أَمَةٌ أُمَّ وَلَدٍ. وَأَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَغَالِبُهَا تِسْعَةٌ، وَأَكْثَرُهَا أَرْبَعُ سِنِينَ.

الثَّانِيَةُ: المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِلَا حَمْلٍ، فَتَعْتَدُّ حُرَّةٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. وَأَمَةٌ نِصْفَ هَذِهِ المُدَّةِ.

الثَّالِثَةُ: ذَاتُ الحَيْضِ المُفَارَقَةُ فِي الحَيَاةِ، فَتَعْتَدُّ حُرَّةٌ بِثَلَاثِ حِيَضٍ، وَأَمَةٌ بِحَيْضَتَيْنِ.

الرَّابِعَةُ: المُفَارَقَةُ فِي الحَيَاةِ وَهِيَ لَا تَحِيضُ لِصِغَرٍ أَوْ إِيَاسٍ، فَعِدَّتُهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، وَشَهْرَانِ إِنْ كَانَتْ أَمَةً، وَمُبَعَّضَةٌ بِالحِسَابِ.

الخَامِسَةُ: مَن ارْتَفَعَ حَيْضُهَا وَلَمْ تَعْلَمْ مَا رَفَعَهُ، فَتَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ تَعْتَدُّ كَآيِسَةٍ.

وَإِنْ عَلِمَتْ مَا رَفَعَهُ فَلَا تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ فَتَعْتَدَّ بِهِ، أَوْ تَبْلُغَ سِنَّ الإِيَاسِ فَتَعْتَدَّ عِدَّتَهُ.

وَعِدَّةُ بَالِغَةٍ لَمْ تَحِضْ، وَمُسْتَحَاضَةٍ مُبْتَدَاةٍ أَوْ نَاسِيَةٍ كَآيِسَةٍ.

السَّادِسَةُ: امْرَأَةُ المَفْقُودِ؛ وَلَوْ أَمَةٌ تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ إِن انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ

ظَاهِرُهَا الهَلَاكُ. وَتِسْعِينَ مُنْذُ وُلِدَ إِنْ كَانَ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ.

وَإِنْ طَلَّقَ غَائِبٌ، أَوْ مَاتَ فَابْتِدَاءُ العِدَّةِ مِن الفُرْقَةِ، وَإِنْ لَمْ تُحِدَّ.

وَيَحْرُمُ إِحْدَادٌ عَلَى مَيِّتٍ غَيْرِ زَوْجٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ. وَيَجِبُ عَلَى زَوْجَةِ مَيِّتٍ. وَيُبَاحُ لِبَائِنٍ. وَهُوَ تَرْكُ زِينَةٍ، وَطِيبٍ، وَكُلِّ مَا يَدْعُو إِلَى نِكَاحِهَا، وَيُرَغِّبُ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا.

وَيَحْرُمُ بِلَا حَاجَةٍ تَحَوُّلٌ مِنْ مَسْكَنٍ وَجَبَتْ فِيهِ، وَلَهَا الخُرُوجُ لِحَاجَةٍ نَهَاراً.

وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً يُوطَأُ مِثْلُهَا حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا، وَمُقَدِّمَاتُهُ قَبْلَ اسْتِبْرَاءِ حَامِلٍ بِوَضْعٍ، وَمَنْ تَحِيضُ بِحَيْضَةٍ وَآيِسَةٍ وَصَغِيرَةٍ بِشَهْرٍ. وَلَا عِدَّةَ فِي فُرْقَةِ حَيٍّ قَبْلَ وَطْءٍ أَوْ خُلْوَةٍ أَوْ بَعْدَهُمَا مِمَّنْ لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ العِدَّةِ» سيبيِّن المؤلف في هذا الفصل أحكامَ العِدَّة، وأصنافَ المعتدات، وما يلحق بهن.

العَدَد: جمع عِدَّة، مأخوذ من العدِّ: وهو الحساب.

وفي الشرع: تربص محدود شرعًا بسبب فُرقة نكاح، وما أُلحق به.

والأصل في العِدَّة: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عزو جل: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ

قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، أي: ليتربصن.

والسنة: قول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس: «**لا نفقة لك، فانتقلي فاذهبي إلى ابن أم مكتوم، فكوني عنده، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده**». رواه مسلم[1].

والإجماع قائم على ذلك.

وآثار الصحابة كذلك، وسيأتينا إن شاء الله كثير من ذلك.

ومناسبة هذا الكتاب لما قبله ظاهرة، فإن المؤلف -رحمه الله- لمَّا ذكر النكاح، ثم بعد ذلك ذكر ما يتعلق بأنواع الفُرقة، ذكر ما يتعلق بالعِدَّة؛ لأن العِدَّة تكون بعد الطلاق، كما تقدم.

والعدة لها حِكَم، منها:

الحِكْمَة الأولى: تعظيم حق الله عز وجل، بامتثال أمره، واجتناب نهيه، وتعظيم ما شرعه الله عز وجل من عقد النكاح.

الحِكْمَة الثانية: تعظيم حق المرأة؛ لما يجب لها من النفقة والسكنى إذا كانت رجعية.

الحِكْمَة الثالثة: تعظيم حق الولد، ففيه البُعد عن اختلاط المياه واشتباه الأنساب، وإيجاب النفقة إذا كانت أمُّه حاملًا.

---

(١) مسلم (١٤٨٠).

الحِكْمَة الرابعة: تطويل زمان الرَّجعة للمطلِّق؛ إذ لعله أن يندم فيصادف زمنًا يتمكن فيه من الرجعة.

الحِكْمَة الخامسة: قضاءُ حق الزوج، وإظهارُ تأثير فقْده في المنع من التزيُّن والتجمل، ولذلك شُرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الولد والوالد.

الحِكْمَة السادسة: حكمة طبية، فالأمراض التي توجد الآن بانتشار الفواحش، سببها اختلاط المياه، فهذا يطأ، وهذا يطأ -يعني: في الزنا- فتختلط المياه، ويحصل هذا التجرثم ... إلخ.

أما العدة: ففيها طهارة للمرأة؛ لأن المرأة إذا فارقها زوجها مكثت فترة حتى تحصل هذه الطهارة، ولا تختلط المياه.

والعدة تلزم كل زوجة، سواء كانت هذه الزوجة حرَّةً أو أمَةً، وسواء كانت صغيرة أو كبيرة، فالزوجة لها العدة، وملك اليمين -التي توطأ بعقد ملك اليمين- لها استبراء، كما سيأتينا إن شاء الله.

قوله: «**وَالمُعْتَدَّاتُ سِتٌّ: الحَامِلُ، وَعِدَّتُهَا مِنْ مَوْتٍ، وَغَيْرِهِ إِلَى وَضْعِ كُلِّ حَمْلٍ**» شرع المؤلف رحمه الله في بيان أصناف المعتدات، وأحكامهن، وقدر عدة كل واحدة منهن، وما يتعلَّق بذلك، وهنَّ ستةُ أصنافٍ:

الأولى: الحامل، ويسميها العلماء رحمهم الله: بأمِّ المعتدات؛ لأن الحامل تقضي على كل عدة، حتى عدة الوفاة مع أنها تعبدية، كما يقول العلماء.

فلو أن رجلًا تُوفي عن زوجته، وبعد ساعة ولدت، قضت عدة الحمل على عدة الوفاة، ولا يجب على هذه المرأة أن تعتدَّ أربعةَ أشهرٍ وعشرًا، ولها أن تتزوَّجَ، كما سيأتينا إن شاء الله.

وقوله: «**وَعِدَّتُهَا مِنْ مَوْتٍ، وَغَيْرِهِ إِلَى وَضْعِ كُلِّ حَمْلٍ**» الحامل إما أن تُفارق في حال الموت، وذلك بالوفاة، أو أن تُفارق في حال الحياة، وذلك بالطلاق، أو بغير ذلك من أسباب الفُرقة، كما سيأتينا.

فالمشهور من المذهب: أن عدة الحامل هي وضع كل الحمل الموجود في البطن.

وورد عن ابن عباس[١]، ورويَ عن علي[٢] من وجهٍ منقطعٍ: أنها تعتدُّ بأطولِ الأجلين.

وقاله أبو السنابل بن بعكك في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، فردَّ قولَه[٣]. وقد روي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لمّا بلغه حديث

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١١٧١٢)، وسعيد في سننه (١٥١٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٣٨٩)، وهو عند البخاري (٤٩٠٩)، ومسلم (١٤٨٥)، لكن فيهما أنه عارضه أبو هريرة وأبو سلمة، فسألوا أم سلمة، فأفتتهم بخلاف قول ابن عباس، وذكرت حديث سُبيعة الأسلمية لما توفي عنها زوجها وهي حامل، وليس في رواية الصحيحين التصريح برجوع ابن عباس عن قوله.

(٢) أخرجه سعيد في سننه (١٥١٦، ١٥١٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٣٨٥، ١٧٣٨٦).

(٣) أخرجه البخاري (٣٩٩١)، ومسلم (١٤٨٤) من حديث سُبيعة بنت الحارث الأسلمية رضي الله عنها.

سُبيعة(١).

وقال ابن مسعود: أتجعلون عليها التغليظ، ولا تجعلون لها الرخصة، لنزلت سورة النساء القُصْرى بعد الطُّولى. رواه البخاري(٢).

سورة النساء القصرى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، بعد التي في سورة البقرة: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، يعني: أن هذه الآيةَ هي الأخيرةُ، فتُقدَّم على ما خالفها من عموم الآية المتقدمة، ويُخصُّ بها عُمُومُها.

وروَى عمر بن عبد الله بن الأرقم: أن سُبيعةَ الأسلميةَ، أخبرتْه: «أنها كانت تحت سعد ابن خولةَ، وتوفي عنها في حجَّةِ الوداعِ، وهي حامل، فلم تَنْشَبْ أن وضعت حملَها بعد وفاته ....، فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم بالتزويج إن بدا لي». متفق عليه(٣).

وقوله: «**وَغَيْرِهِ إِلَى وَضْعِ كُلِّ حَمْلٍ**» يعني: لا بدَّ أن تضع جميع الحمل، فقد يكون في بطنها حمل أو حملان، فلا تنتهي عدتها حتى تضع جميع ما في بطنها؛ لقول علي، وابن مسعود: إذا وضعت ولدًا وبقي في بطنها ولدٌ، فهو أحقُّ

---

(١) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر (١٨/ ١٧٧).

(٢) البخاري (٤٥٣٢).

(٣) تقدم تخريجه آنفًا.

برجعتها ما لم تضعِ الآخرَ[1].

قوله: «**تَصِيرُ بِهِ أَمَةٌ أُمَّ وَلَدٍ**» وهو ما تبين فيه شيء من خلق الإنسان؛ كرأس ورجل، ولو خفيا، فتنقضي به العدة إجماعًا، حكاه ابن المنذر[2]؛ لأنه عُلم أنه حمل، فيدخل في عموم النص.

فرع: أقل ما يتبيَّن فيه خلق الولد أحد وثمانون يومًا؛ لحديث ابن مسعود: «**إن أحدَكم يُجمع خَلقُه في بطن أمِّه أربعين يومًا، ثم يكون علقةً مِثْلَ ذلك، ثم يكون مضغةً مِثْلَ ذلك، ثم يبعث الله ملكًا فيُؤمَرُ بأربع كَلِمَات، ويقال له: اكتب عملَهُ، ورزقَه، وأجلَه، وشقيٌ أو سعيدٌ، ثم يُنفخُ فيه الرُّوح**». متفق عليه[3].

وغالب ما يتبيَّن فيه خلقه: ثلاثة أشهر، ذكره المجد.

وما تضعه الحامل لا يخلو من أمور:

الأول: أن تضع ما تبين فيه خلق الإنسان من يد، أو رِجل، أو رأس، فهذا تنقضي به العدة بلا خلاف؛ لأنه عُلم أنه حمل فيدخل في عموم النص.

الثاني: أن تلقي نطفة، فهذا لا تنقضي به العدة بلا خلاف.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩١٥٠)، والبيهقي في السنن الكبير (١٥٥٢٤) عن علي رضي الله عنه. وأخرجه سعيد في سننه (١٥١٥)، والبيهقي في السنن الكبير (١٥٥١٣) عن ابن مسعود رضي الله عنه، بنحوه.

(٢) ينظر: الإجماع (ص ١٢٢).

(٣) البخاري (٣٢٠٨، ٣٣٣٢)، ومسلم (٢٦٤٣).

الثالث: أن تسقط علقة، أي: قطعة دم.

فالمذهب، وهو مذهب الحنفية، والشافعية: أن العدة لا تنقضي بذلك؛ لأن العلقة تُسمى دمًا لا حملًا، ولا يُعلم أنها أصل آدمي.

وعند المالكية، وابن حزم: أن العدة تنقضي بذلك؛ لأن العلقة يصدق عليها أنها حمل، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

الرابع: أن تلقي مضغة لا صورة فيها.

فالمذهب، ومذهب بالحنفية: أن العدة لا تنقضي بذلك؛ لأنه مشكوك في كونه ولدًا، فلم يُحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك.

وعند المالكية: أن العدة تنقضي بذلك، وكذلك عند الشافعية: إذا شهد ثقاتٌ من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي؛ لأنه لما شهد أنه مبتدأ خلق آدمي، فإنه أشبه ما لو تَصوَّر.

قوله: «**وَأَقَلُّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ**» أقل مدة الحمل ستة أشهر، وقد دلَّ عليه القرآن، فإن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:١٥]، وقال أيضًا: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:٢٣٣]، حمله، وفصاله: رَضاعه، الحمل والرَّضاع ثلاثون شهرًا، أخرج منها مدة الرضاعة: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة:٢٣٣]، يبقي ستة أشهر للحمل، فتكون مدة الحمل ستة

أشهر، وهذا بالاتفاق، ولورود ذلك عن عمرَ، وعليٍّ رضي الله عنهما[١].

قوله: «**وَغَالِبُهَا تِسْعَةٌ**» لأن غالب النساء يحملن كذلك.

قوله: «**وَأَكْثَرُهَا أَرْبَعُ سِنِينَ**» أَكْثَر مُدة الحَمل أَربع سِنين؛ لأَنَّها أكثرُ ما وُجِدَ.

وهذا هو المذهب، والمشهور عند المالكية، وقول الشافعية.

وعند الحنفية: أن أكثر مدة الحمل سنتان؛ لما روي أن عائشة قالت: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ... . رواه سعيد بن منصور، والدارقطني، والبيهقي[٢]، لكنه من رواية جميلة بنت سعد، وهي مجهولة.

وفي رواية عن الإمام مالك، **واختاره ابن القيم**: أنه لا حدَّ لأكثر الحمل؛ لأن الأصل عدم التحديد، وقول الأطباء: لا يتجاوز عامًا واحدًا، ولكن قد توجد مسائل نادرة ضرب ابن القيم رحمه الله لها بعض الأمثلة.

قوله: «**الثَّانِيَةُ: المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِلَا حَمْلٍ، فَتَعْتَدُّ حُرَّةٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**» المُتوفى عنها زوجها وليست حاملًا.

الزوجة الحرة تعتد أربعة أشهر وعشرًا بالاتفاق، ويدل لذلك قول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

---

(١) أخرجه عنهما: عبد الرزاق في مصنفه (١٣٤٤٤)، وسعيد في سننه (٢٠٧٤)، والبيهقي في السنن الكبير (١٥٦٤١).

(٢) سنن سعيد (٢٠٧٧)، وسنن الدارقطني (٣٨٧٤)، والسنن الكبير للبيهقي (١٥٦٤٤).

وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٣٤]، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعد الدخول؛ لحديث ابن مسعود في التي توفي عنها زوجها ولم يدخل بها، وفيه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أن عليها العدة وترث». وتقدم في الصداق[١]؛ ولحديث أم عطية: «**إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا**». رواه البخاري، ومسلم[٢].

قوله: «وَأَمَةٌ نِصْفَ هَذِهِ الْمُدَّةِ» أي: الزوجة الأمة نصف الحرة في قول عامة أهل العلم، إلا ابن سيرين فإنه قال: ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة، إلا أن تكون قد مضت في ذلك سُنَّة، فإن السُنَّة أحق أن تتبع[٣].

وبه قال ابن حزم، وأخَذَ بظاهر النص وعمومه؛ قال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٣٤]، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

ودليل الجمهور: أن الصحابةَ رَضِي الله عَنْهُم أجمعوا على تَنْصِيفِ عِدَّة الأَمةِ في الطلاق، فكذا عِدَّة الموت.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) البخاري (٣١٣)، ومسلم (٩٣٨).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٢٨٨٠).

وسبق أن ذكرنا قاعدة، وهي: «**أن الأصل تساوي الأحرار والأرقاء في الأحكام البدنية المحضة، إلا لدليل**».

قوله: «**الثَّالِثَةُ: ذَاتُ الحَيْضِ المُفَارِقَةُ فِي الحَيَاةِ**» قال الله عز وجل: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨] والأقراء: هي الحِيَض.

وهذا هو المذهب، وهو مذهب الحنفية: أن الأقراء هي الحِيَض؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾، ولو كان المراد الأطهار لكان يكفيها قرءان ولحظة، وقوله صلى الله عليه وسلم في المستحاضة: «**تدعُ الصلاةَ أيام أقرائها التي كانت تحيض فيها**». رواه أبو داود، والترمذي -وقال: تفرد به شريك، عن أبي اليقظان- وابن ماجه، من حديث عدي بن ثابت، عن أبيه، عن جده[١]، وللحديث شواهد تقويه من حديث عائشةَ[٢]، وزينبَ بنتِ أم سلمة[٣]، وفاطمةَ بنتِ أبي حُبَيش[٤].

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أنَّ امرأةَ ثابتِ بنِ قيسٍ اختلعت من زوجها، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتدَّ بحيضة». رواه أبو داود،

(١) أبو داود (٢٩٧)، والترمذي (١٢٦، ١٢٧)، وابن ماجه (٥٩٥).
(٢) أخرجه البخاري (٣٠٦)، ومسلم (٣٣٣).
(٣) ذكره أبو داود (١/ ٢٠١).
(٤) أخرجه النسائي (٣٥٣)، والطبراني في الصغير (٢٣٠).

والترمذي[١]، وقال: هذا حديث حسن غريب، وقد اختُلف في وصله وإرساله على معمر، فوصله عنه هشام بن يوسف[٢]، وأرسله عنه عبد الرزاق[٣].

ولما ثبت أن الرُّبَيِّع اختلعت من زوجها، فأتى عمُّها عثمانَ، فقال: تعتد بحيضة. رواه ابن أبي شيبة[٤]، وسنده صحيح.

فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل عدة المختلعة الحيض، ولا فرق بين المختلعة والمطلقة، فهذا تفسير للقرء.

ولحديث أبي سعيد، مرفوعًا: «**لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض**». رواه أحمد، وأبو داود[٥]. قال الحافظ في التلخيص: إسناده حسن[٦]. فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عدة الأمة الحيض، فكذا الحرة، وهو الوارد عن الصحابة، كعمرَ، وعليٍّ، وابن عباس، رضي الله تعالى عنهم[٧].

وعند مالك، والشافعي، **ورواية عن الإمام أحمد**: أن المراد بالقرء الطهر؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) كما جاء في الرواية السابقة عند أبي داود، والترمذي.

(٣) المصنف (١١٨٥٨) من مرسل عكرمة.

(٤) المصنف (١٨٧٧٨).

(٥) أحمد (١١٧٧٥)، وأبو داود (٢١٥٧).

(٦) التلخيص (١/ ٣٠٤).

(٧) مصنف عبد الرزاق (١٢٨٧١)، وسنن سعيد (١٢٧١، ١٢٧٧، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٩٨)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٨٧٨٠، ١٩١٠٣، ١٩٠٩٦).

١]، فاللام للوقت، أي: طلقوهن في وقت عدتهن، والطلاق إنما يكون في الطهر.

ونوقش: بأن اللام لام الاستقبال، إذ القاعدة العربية: «**أنه إذا أُريد معنى الزمان أو استقباله أُتِيَ بـ: اللام، وإذا أُريد وقوع الفعل في ذلك الزمان أتى بـ: في**».

فيكون معنى الآية: لاستقبال عدتهن، لا فيها، والمستقبل إنما هو الحيض، فإن الطاهرة لا تستقبل الطهر، إذ هي فيه.

ولوروده عن عائشة، وزيد بن ثابت، وابن عمر، رضي الله عنهم(١).

ونوقش: بأنه مخالف لقول أكابر الصحابة.

وعلى هذا فالأقرب: أن المراد بالقرء الحيض.

وتظهر ثمرة الخلاف في الحيضة الثالثة، فإذا قلنا: بأن الأقراء هي الحِيَض، وطلقها في الطهر، لابدَّ من ثلاث حِيض تامَّةٍ كاملةٍ، وإذا قلنا: بأن الأقراء هي الأطهار؛ فإنها إذا شرعت في الحيضة الثالثة تنتهي العدة، فيكون الفرق بين القولين زمن حيضة واحدة.

قوله: «**فَتَعْتَدُّ حُرَّةٌ بِثَلَاثِ حِيَضٍ، وَأَمَةٌ بِحَيْضَتَيْنِ**» أي: الحرة ثلاث حيضات؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾

---

(١) الموطأ (١٦٨٤، ١٦٨٦، ١٦٨٨)، ومصنف عبد الرزاق (١١٠٠٢ - ١١٠٠٤)، وسنن سعيد (١٢٣١)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٩٠٦٥، ١٩٢٢٢، ١٩٢٢٣).

[البقرة:٢٢٨].

والمُبَعَّضة تعتد بثلاث حيضات؛ لأن عدة الأمة بالقروء: قرءان، وأدنى ما يكون فيها من الحرية يوجب قرءً ثالثًا؛ لأنه لا يَتبَعَّض.

وقوله: «**حُرَّةٌ بِثَلَاثِ حِيَضٍ، وَأَمَةٌ بِحَيْضَتَيْنِ**» أي: إذا كانت الزوجة أمة، فعدتها قرءان: حيضتان.

وهذا كما تقدم هو رأي جمهور أهل العلم، يرون: أن الإماء على النصف من الحرائر.

واستدلوا: بأنه وارد عن جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، كعمر، وابن عمر، وعلي بن أبي طالب، رضي الله تعالى عن الجميع[1].

وأيضًا جاء في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان**». رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه[2]، وهو ضعيف.

وتقدم لنا الرأي الثاني في هذه المسألة، وهو رأي الظاهرية، وابن سيرين، حيث يقول: لا أعلم أن عدة الأمة إلا كعدة الحرة، إلا أن تكون مضت في ذلك

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٢٨٧١، ١٢٨٧٢)، وسنن سعيد (١٢٧٧)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٩٠٩٦، ١٩١٠٢).

(٢) أبو داود (٢١٨٩)، والترمذي (١٢١٨)، وابن ماجه (٢٠٧١).

سنة[١].

ودليلهم على ذلك العمومات، والحيض لا يتبعض، فوجب تكميله كالطلقة.

قوله: «**الرَّابِعَةُ: المُفَارَقَةُ فِي الحَيَاةِ وَهِيَ لَا تَحِيضُ لِصِغَرٍ أَوْ إِيَاسٍ، فَعِدَّتُهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ**» أي: من فارقها حيًّا بطلاق، ولم تحض لكونها صغيرةً، أو لكونها كبيرةً يئست من دم المحيض، فهذه عدتها ثلاثة أشهر.

ودليل ذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق:٤]، فاللائي لم يحضن عدتهن ثلاثة أشهر، وكذلك اللائي يئسن من المحيض عدتهن أيضًا ثلاثة أشهر، وهذا بالإجماع باتفاق الأئمة.

قوله: «**وَشَهْرَانِ إِنْ كَانَتْ أَمَةً**» أي: عدة الأمة شهران.

وهذا ما عليه جمهور أهل العلم، حيث يرون أن الإماء على النصف من الحرائر، وتقدم كلام أهل العلم في هذه المسألة قريبًا.

والمؤلف رحمه الله تعالى، يرى: أن عدتها شهران؛ لقول عمر رضي الله عنه: تعتد الأمة حيضتين، فإن لم تَحِضْ فشهرين، أو شهرًا ونصفًا. رواه عبد الرزاق، والبيهقي[٢]، وإسناده صحيح.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٢٨٧٢)، والسنن الكبير للبيهقي (١٥٥٣٧).

وعند أبي حنيفة، ومالك: أنه شهر ونصف؛ لما تقدم عن عمر رضي الله عنه.

وتقدم رأي ابن سيرين، وابن حزم رحمهما الله، وأن الأمة كالحرة تمامًا؛ لعمومات الأدلة.

قوله: «وَمُبَعَّضَةٌ بِالحِسَابِ» أي: التي بعضها حر وبعضها رقيق عدتها بالحساب، فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث بقدر ما فيها من الحرية.

فمَن ثلثُها حرٌّ: تعتد بشهرين وعشرة أيام، ومَن نصفُها حرٌّ: فعدتها شهران ونصف شهر، ويُجبر الكسر، فلو كان ربعها حرًّا: فعدتها شهران وثمانية أيام.

قوله: «الخَامِسَةُ: مَن ارْتَفَعَ حَيْضُهَا وَلَمْ تَعْلَمْ مَا رَفَعَهُ، فَتَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ تَعْتَدُّ كَآيِسَةٍ» أي: من ارتفع حيضها على قسمين:

القسم الأول: لا تدري ما السبب في رفع دم الحيض؟ من رضاع، أو مرض، أو غير ذلك من الأسباب.

فيقول المؤلف رحمه الله: عدتها سنة، تسعة أشهر للحمل، وثلاث أشهر للعدة؛ لورود ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه، قال: أيما امرأة طُلِّقت فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رَفَعَتها حيْضَتُها، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بانَ بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر، ثلاثة أشهر، ثم حلَّت.

رواه مالك في الموطأ، والبيهقي في السنن الكبير[1]، من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب، ومراسيل سعيد صحيحة.

وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكية، **واختاره شيخ الإسلام**.

ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤]، فمن ارتفع حيضها مرتابة، وقد نقل الله العدة عند الارتياب إلى الأشهر؛ فيجب أن تكون عدتها بالشهور بعد استبراء رحمها بالتسعة الأشهر.

وعند الحنفية، والشافعية: أنها تبقى في عدة حتى تحيض، أو تبلغ سن الإياس، فتعتد عدة الآيسات ثلاثة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾، فالآية بيَّنت أن الأشهر إنما شُرعت للتي لم تحض والآيسة، وهذه غيرهما.

ونوقش: بعدم التسليم كما تقدم.

وعلى هذا فالأقرب: القول الأول.

والآن عن طريق الطب إذا بيَّن أنه لا يمكن أن يعود الحيض، فلا حاجة إلى مدة التربص، وتعتد عدة الآيسة؛ للآية: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ [الطلاق: ٤]، وهذه يئست من المحيض.

---

(١) الموطأ (١٧٠٣)، والسنن الكبير (١٥٥٠٠).

قوله: «وَإِنْ عَلِمَتْ مَا رَفَعَهُ فَلَا تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ فَتَعْتَدَّ بِهِ، أَوْ تَبْلُغَ سِنَّ الإِيَاسِ فَتَعْتَدَّ عِدَّتَهُ» **هذا القسم الثاني**: إذا علمت ما رفع دم حيضها، من رضاع أو مرض، أو غير ذلك.

فالمشهور من المذهب: أنها لا تزال في عدة، حتى يعود الحيض فتعتد به، وإذا لم يرجع الحيض، فإنها تمكث حتى تبلغ سنَّ الإياس: خمسين سنةً -**على المذهب**-، فتعتد سن الآيسة ثلاثة أشهر، وهو قول الحنفية -وجعله ابن رشد المشهور من مذهب مالك- والشافعية.

لما رُوي: أن حَبَّانَ بنَ مُنْقِذٍ طلَّق امرأته طلقة واحدة، وكانت لها منه بُنيَّة ترضعها، فتباعد حيضها، ومرض حَبَّان، فقيل له: إنك إن مت ورِثَتْك، فمضى إلى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت ... فقالا: نرى أنها إن ماتت ورثها، وإن مات ورثته ... فعاد إليها الحيض فحاضت حيضتين، ومات حَبَّان قبل انقضاء الثالثة، فورَّثها عثمان رضي الله عنه. رواه عبد الرزاق، والشافعي، والبيهقي[(١)]، لكنه ضعيف، ولو صحَّ فلا دلالة فيه.

وعن الإمام مالك، **وهو رواية عن الإمام أحمد**: أنه إذا انقطع السبب ولم تحض فإنها تعتد سنة؛ تسعة أشهر لاستبراء الحمل، وثلاثة أشهر للعدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ

---

(١) مسند الشافعي (١٣٠٥) - ومن طريقه البيهقي في السنن الكبير (١٥٤٩٨)، وهو في مصنف عبد الرزاق (١١١٠٠).

أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، فمَن ارتفع حيضها مرتابة، وقد نقل الله العدة عند الارتياب إلى الأشهر، فيجب أن تكون عدتها بالشهور بعد استبراء رحمها بالأشهر التسعة.

وعند شيخ الإسلام، وابن القيم: أن من ارتفع حيضها بسبب تعلم أنه لا يعود معه -كما إذا ارتفع بدواء تعلم أنه لا يعود معه- فإنها تكون آيسة، وتعتد بثلاثة أشهر فقط.

وعند شيخ الإسلام أيضًا: تبقى في العدة -أي: المُرضعة- حتى تحيض ثلاث حِيض، فإن أحبت أن تسترضع لولدها لتحيض هي، أو تشرب دواءً أو نحوه تحيض به، فلها ذلك.

قوله: «**وَعِدَّةُ بَالِغَةٍ لَمْ تَحِضْ، وَمُسْتَحَاضَةٍ مُبْتَدَاةٍ أَوْ نَاسِيَةٍ كَآيِسَةٍ**» أي: من بلغت ولم تحض فعدتها كآيسة: ثلاثة أشهر؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق:٤].

والمستحاضة: هي التي أَطْبَق عليها الدم، أو ترى دمًا لا يصلح أن يكون دم حيض أو نفاس. والناسية، أي: التي نسيت عادتها. والمُبْتَدَأة: التي أصابها دم الحيض أول مرة. وتقدم في باب الحيض.

المستحاضة لا تخلو من أحوال:

الأول: أن يكون لها حيض محكوم بأنه حيض، إما بعادة، أو تمييز: فعدتها القروء، فإذا مرَّت عليها ثلاثة قروء انقضت عدتها؛ لما تقدم من قوله تعالى:

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨].

الثاني: المستحاضة الناسية لعادتها، ولا تمييز لها.

فالمذهب، ومذهب الشافعية: أنها تعتد بثلاثة أشهر؛ لأن الله تعالى جعل العدة بالشهور عند ارتفاع الحيض، وخَفاؤه كارتفاعه.

وعند الحنفية، على القول المُفْتى به: أنها تعتد ستة أشهر للأطهار، وشهرًا للحيض؛ لأن العادة مأخوذة من المعاودة، والعادة تنتقل بمرتين، فصار ذلك الطهر عادة لها، فوجب التقدير به، وزادوا شهرًا للحيض احتياطًا.

وعند المالكية: تعتد سنة، قياسًا على من ارتفع حيضها.

الثالث: المستحاضة المُبْتَدَأة: حكمها حكم الثانية.

وقوله «**ناسية**» أي: لعادتها ولا تمييز.

قوله: «**السَّادِسَةُ: امْرَأَةُ المَفْقُودِ؛ وَلَوْ أَمَةٌ تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ إِن انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا الهَلَاكُ**» أي: من انقطع خبره فلم تُعلم حياتُه ولا موتُه.

امرأة المفقود تتربص ما تقدم في ميراثه، أي: في باب المواريث.

والمفقود -**على المذهب**- لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون ظاهر غيبته الهلاك، كما لو فُقِد في سفينة في لُجَّة البحر، أو فُقِد عند التحام الصفين في القتال، ونحو ذلك، فهذا غالب فقده الهلاك، تتربص أربع سنوات، ثم بعد ذلك تعتد عدة وفاة، أربعة أشهر وعشرًا؛

لما ورد عن ابن المسيب: أن عمر، وعثمان رضي الله عنهما قضيا في المفقود: أن امرأته تتربص أربع سنين، وأربعة أشهر وعشرًا بعد ذلك، ثم تَزَوَّج، فإن جاء زوجها الأول خُيِّر بين الصداق وبين امرأته[1].

قال أحمد: هو عن خمسة من الصحابة: عمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وابن الزبير رضي الله عنهم[2].

قوله: «وَتِسْعِينَ مُنْذُ وُلِدَ إِنْ كَانَ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ» **وهذا الأمر الثاني**: أن يكون غالب فقده السلامة، كما لو خرج من بين أهله ولم يرجع ونحو ذلك؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من ذلك، وتقدم في باب ميراث المفقود بيان خلاف أهل العلم في هذه المسألة.

فهذه تتربص -**على المذهب**- حتى يبلغ تسعين سنة منذ وُلِد، ولنفترض أنه فقد وله خمسون، فإنها تنتظر أربعين سنةً، فإذا بلغ تسعين سنةً منذ وُلد، تعتدُّ عدة وفاة.

والرأي الثاني: أن مدة التربص يُرجع فيها إلى اجتهاد الحاكم، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان، وبهذا قال الشافعي رحمه الله. **وهذا القول هو الصواب.**

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٢٣١٧).

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٢٣٢٠ - ١٢٣٢٥)، وسنن سعيد (١٧٥٦)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٦٩٩٣، ١٩٠٥٨)، والسنن الكبير للبيهقي (١٥٦٦١)، والمغني (١١/ ٢٤٨).

وعلى هذا نقول: ما ورد عن عمر رضي الله تعالى عنه حكم اجتهادي اقتضاه حال ذلك الوقت، وفي وقتنا بسبب تطور آلات الاتصال ونحو ذلك، قد يضرب القاضي سنة، وقد يضرب نصف سنة ... إلخ، ثم بعد ذلك يحكم بموته، ثم تعتد عدة وفاة.

وقوله: «**السَّلَامَةَ**» كسفر تاجر في غير مَهْلَكَة؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا.

فإن فُقد ابن تسعين: اجتهد الحاكم.

وقوله: «**وَلَوْ أَمَةٌ**» أي: الأمة كالحرة في التربص؛ لأن التربص المذكور ليُعلم حاله من حياة أو موت، وهذا لا يختلف بحال الزوجة، وهذا مما يدلك أنه لا فرق بين الحرة والأمة حتى في العدة، ثم بعد ذلك إذا كانت أمة: تعتد عدة الأمة، وعدة الأمة: شهران وخمسة أيام.

قوله: «**وَإِنْ طَلَّقَ غَائِبٌ، أَوْ مَاتَ فَابْتِدَاءُ العِدَّةِ مِن الفُرْقَةِ، وَإِنْ لَمْ تُحِدَّ**» أي: إذا مات زوج المرأة وكان غائبًا، ولم تعلم، أو طلقها زوجها: فعدتها من يوم موته وطلاقه.

وهذا المذهب، وقول أكثر العلماء؛ ويدل لذلك: ظواهر الأدلة، قال الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٣٤]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨]، وإذا مات أو طلق حصل التَّربص.

ولوروده عن ابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، رضي الله عنهم[١].

ولأنها لو كانت حاملًا، فوضعت حملها غير عالمة بفُرقة زوجها لانقضت عدتُها، فكذلك سائر أنواع العدد. **وهذا الأقرب.**

وعن أحمد: إن قامت بذلك بينة فمن حين الموت أو الطلاق، وإلا فعدتها من يوم يأتيها الخبر.

وعن الحسن، وقتادة: أن عدتها من يوم يأتيها الخبر[٢]؛ لأن العدة اجتناب أشياء، وما اجتنبتها.

وعند المالكية: أن العدة تبدأ من وقت العلم بالطلاق، إلَّا إن قامت بينة، فتعتد من الوقت الذي ذكرته البينة، وأما عدة الوفاة فتبدأ من وقت الوفاة.

قوله: «وَيَحْرُمُ إِحْدَادٌ عَلَى مَيِّتٍ غَيْرِ زَوْجٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ. وَيَجِبُ عَلَى زَوْجَةِ مَيِّتٍ. وَيُبَاحُ لِبَائِنٍ» هذا في بيان حكم الإحداد.

الإحداد في اللغة: المنع.

وفي الاصطلاح: هو اجتناب المرأة المتوفى عنها زوجها مدة العدة كل ما يُرَغِّب في جماعها، والنظر إليها.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١١٠٤١ - ١١٠٤٣)، وسنن سعيد (١١٩٥، ١١٩٧، ١٢٠٧)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٩٢٦٩).

(٢) مصنف عبد الرزاق (١١٠٥٢، ١١٠٥٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٩٢٦٢ - ١٩٢٦٥).

والحكمة من الإحداد: هي تعظيم مصيبة الموت، وبيان عظم حق الزوج وأثر فقده، وبيان شيء من محاسن هذه الشريعة الإسلامية، خلاف ما عليه أهل الجاهلية، إذ يُبالغون فيه أعظم مبالغة، وتمكث المرأة سنة في أضيق بيت وأوحشه لا تمس طيبًا ولا تدهن ولا تغتسل، إلى غير ذلك مما هو سخط على الرب تعالى وأقداره، فأبطل الله سبحانه بحكمته سنة الجاهلية، وأبدلنا بها الصبر والحمد.

والإحداد الذي جاءت به الشريعة نوعان:

النوع الأول: الإحداد على غير الزوج، وهذا مدته ثلاثة أيام، وهو جائز، فإذا توفي قريب فلا بأس أن تحِد عليه مدة ثلاثة أيام، ومعنى ذلك: أن يترك المُصاب ما كان مألوفًا له ومعتادًا من الخروج للتجارة، والتَنَزُّه، وملاقاة الناس، فهذا إحداد جائز، والشريعة جاءت به، وفيه مراعاة للنفس البشرية، ويدل له حديث أم حبيبة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا**». رواه البخاري، ومسلم[1]. مما يدل على أن الإحداد لمدة ثلاثة أيام جائز.

النوع الثاني: الإحداد على الزوج، وهذا هو الذي سيتكلم عليه المؤلف رحمه الله، ومدته أربعة أشهر وعشر.

---

(١) البخاري (١٢٨٠)، ومسلم (١٤٨٦).

وقوله: «وَيَجِبُ عَلَى زَوْجَةِ مَيِّتٍ» فالإحداد حكمه: واجب، وهذا باتفاق الأئمة؛ ويدل لوجوب الإحداد: ما تقدم من حديث أم حبيبة.

فقوله هذا يدل على أن الإحداد على غير الزوج فوق الثلاث محرم، واستُثْنِيَ الزوج من هذا التحريم، فدل على أنه واجب، ومن الأدلة على ذلك نهي النبي صلى الله عليه وسلم أن تكتحل الحادة، وأن تلبس الحلي، وأن تلبس الثياب المُمَشَّقَة ... إلى آخره[١]، مما يدل على أن الإحداد واجب.

والإحداد إنما يكون في زمن العدة، وعلى هذا لو أن المرأة لم تعلم بالوفاة إلا بعد أن انتهت عدتها، فلا إحداد عليها.

والإحداد اشترطوا لوجوبه شروطًا:

الشرط الأول: بيَّنه بقوله: «زوجةِ ميت» وعلى هذا لو فارقها حال الحياة لم تجب العدة.

الشرط الثاني: أن يكون النكاح صحيحًا؛ لأن الأحكام الشرعية إنما تترتب على العقود الصحيحة.

ولا يشترط أن تكون مسلمة أو بالغة أو عاقلة أو حرة؛ لعموم الأدلة.

وقوله: «زوجةِ ميت» يخرج ملك اليمين التي يطؤها سيدها بملك اليمين، فهذه لا يجب عليها الإحداد باتفاق الأئمة؛ لأن الدليل ورد في الزوجة

---

(١) سيأتي الحديث بنصه قريبًا.

المتوفى عنها.

وقوله: «**ويُباح لبائِن**» أي: الزوجة التي لم يُتوفَّ عنها زوجُها، وإنما طلقها زوجها طلاقًا بائنًا، كما لو طلقها آخِرَ الطلقات الثلاث، فهذه يقول المؤلف رحمه الله: لا يجب عليها الإحداد؛ لأن الإحداد إنما جاء في المتوفى عنها زوجها: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا**»(١). وعلى هذا ذهب جماهير العلماء إلى أنه لا يجب الإحداد على المطلقة البائن، خلافًا للحنفية الذين يرون أن الإحداد يجب على المطلقة البائن، ويستدلون على هذا بحديث أم سلمة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب»(٢). لكنه حديث ضعيف.

والصواب في ذلك: ما عليه جمهور العلماء رحمهم الله تعالى.

قوله: «**وهو: ترك زينة، وطيبٍ**» شرع في بيان الأشياء التي تجتنبها الحادة فترة الإحداد.

والمؤلف رحمه الله ذكر ضابطًا، وهو: «**كل ما يدعو إلى جماع المرأة، ويرغب في النظر إليها، فإن الحادة تجتنبه**».

وهذ يشمل أشياء:

وقوله: «**وهو ترك زينة**» **هذا الأمر الأول مما تمنع منه الحادة**: ما يتعلق

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) سيأتي الحديث بنصه قريبًا.

بتجميل البدن، من صبغ الشعر، وما يوجد اليوم من تحمير وتصفير للوجه، أو لسائر البدن، سواء كان للشعر، أو للوجه، أو للأظافر، أو خضاب اليدين، أو خضاب الرِّجلين، ونحو ذلك.

ويدل لذلك: حديث أم سلمة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**المتوفى عنها زوجها: لا تلبس المُعَصْفر من الثياب، ولا المُمَشَّقَة، ولا الحُلي، ولا تَختضب، ولا تَكْتَحل**». رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي[1]، وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم، كما سيأتينا في الصحيحين[2]، في حديث أم سلمة: «نهى الحادة عن الاكْتِحَال». وفي حديث أم عطية في الصحيحين[3] أيضًا: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ولا تَكْتَحِل**».

وقوله: «**وطِيبٍ**» **هذا الأمر الثاني**: الطيب، فالحادة ممنوعة من الطيب بالإجماع، سواء كان في ثوبها، أو في بدنها، أو في طعامها كاستعمال الزعفران ونحو ذلك.

ويدل لهذا حديث أم عطية في الصحيحين[4]: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ولا تمس طيبًا**».

ويُستثنى من ذلك: إذا طهرت من حيضتها تستعمل نبذة من قسط أو

---

(١) أحمد (٢٧٢٢٤)، وأبو داود (٢٣٠٤)، والنسائي (٣٥٦١).
(٢) البخاري (٥٣٣٦)، ومسلم (١٤٨٨).
(٣) البخاري (٥٣٤٢)، ومسلم (٩٣٨/ ٦٦).
(٤) البخاري معلقًا (٥٣٤٣)، ومسلم (٩٣٨/ ٦٦).

أظفار[1] تطيب به محل الحيض؛ لكي تزول عنه الرائحة الكريهة، وإلا فهي تجتنبه.

الأمر الثالث: الادِّهَان: والدهون تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: دهون مُطَيَّبة، وهذه تمنع منها؛ لأنها ممنوعة من الطيب.

القسم الثاني: أدهان غير مُطَيَّبة، كما لو دهنت وجهها أو يديها أو رجليها، ونحو ذلك، فجمهور العلماء: على أنه جائز ولا بأس به؛ لأن الأصل في ذلك الحِلّ.

قوله: «**وَكُلِّ مَا يَدْعُو إِلَى نِكَاحِهَا، وَيُرَغِّبُ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا**» **الأمر الرابع مما تمنع منه الحادة**: ثياب الزينة، وهذا يرجع إلى العرف، فكل ما تعارف الناس أنه ثوب زينة، فإن الحادة تكون ممنوعة منه، أما إذا تعارف الناس أنه ليس ثوب زينة، وإنما هو من الثياب العادية التي تبتذل ولا تلبس للزينة، فإن الحادة لا تمنع منها.

ويدل لذلك: ما تقدم من حديث أم سلمة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**المتوفى عنها زوجها لا تلبس المُعَصْفر من الثياب، ولا المُمَشَّقَة**». وتقدم[2].

ومثل ذلك أيضًا: الأحذية، إذا كانت أحذية زينة، فتمنع منها، أما إذا كانت

(١) ورد هذا في الحديث السابق.

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

أحذية عادية، فإن هذا لا بأس به، والخمار أيضًا، إذا كان خمار زينة، فإنها تمنع منه، أما إذا كان خمارًا عاديًّا، فإنها لا تمنع منه.

الأمر الخامس: سائر الحلي، سواء كان من ذهب، أو فضة، أو من ألماس، أو من حديد، أو من صفر، أو من غير ذلك، وسواء كان هذا الحلي في بدنها قبل الموت، أو بعد الموت، وعلى هذا إذا توفي عنها زوجها، فإنه يجب عليها أن تخلع سائر الحلي.

ويدل لذلك: ما تقدم من حديث أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**المتوفى عنها زوجها لا تلبس المُعَصْفر من الثياب، ولا المُمَشَّقَة، ولا الحُلي**». وتقدم.

ولحديث أم عطية في الصحيحين، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ولا تَكْتَحِل**»(١). فهذا فيه زينة، والحلي أيضًا فيه زينة، وقال أيضًا: «**لا تلبس المُعَصْفر من الثياب**». لأن هذا فيه زينة، فكذلك الحُلي أيضًا بجامع الزينة.

فهذه الأحاديث تدل على أن الحادة ممنوعة من الزينة، والحُلي فيه زينة، والشارع لا يفرِّق بين المتماثلات.

الأمر السادس مما تمنع منه الحادة: الكحل.

ويدل لذلك: حديث أم عطية في الصحيحين: أن النبي صلى الله عليه

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

وسلم قال: «**ولا تَكْتَحِل**»[١]. وأيضًا حديث أم سلمة رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**المتوفى عنها زوجها لا تلبس المُعَصْفر من الثياب، ولا المُمَشَّقَة، ولا الحُلي، ولا تَختضب، ولا تَكْتَحل**»[٢]. وهذا باتفاق الأئمة.

وإذا احتاجت الكحل للتداوي، فجمهور العلماء: على أنها إذا احتاجت إليه للضرورة، فإنها تضعه في الليل وتمسحه في النهار؛ واستدل الجمهور بحديث أم سلمة قالت: دخل عليَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت على عيني صَبِرًا، فقال: «**ما هذا يا أم سلمة؟**» فقلت: إنما هو صَبِر يا رسول الله، ليس فيه طيب. قال: «**إنه يَشُبّ الوجه، فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار**». رواه أبو داود، والنسائي[٣]، وهو ضعيف؛ فيه المغيرة بن الضحاك، وهو مجهول، وفيه أم حكيم بنت أسيد، ولا يُعرف حالها.

قوله: «**وَيَحْرُمُ بِلَا حَاجَةٍ تَحَوُّلٌ مِنْ مَسْكَنٍ وَجَبَتْ فِيهِ، وَلَهَا الخُرُوجُ لِحَاجَةٍ نَهَاراً**»

هذا الأمر السابع مما يلزم الحادَّة: أنه يجب عليها أن تقر في البيت الذي أتاها نعي زوجها وهي ساكنة فيه إلى أن تنتهي فترة الإحداد؛ لحديث فُريعة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها: «**امكثي في بيتك الذي أتاكِ فيه نعي زوجك**

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) أبو داود (٢٣٠٥)، والنسائي (٣٥٦٣)

حتى يبلغ الكتاب أجله». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه[١]، وأعله ابن حزم، وعبد الحق الإشبيلي -تبعًا لابن حزم- وتعقبه ابن القطَّان، وصحَّحه الترمذي، والذهلي، وابن حبان، والحاكم، وابن عبد البر، وغيرهم[٢].

وهذا هو الوارد عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم، كعمر، وعثمان، وابن عمر، وابن مسعود، وأم سلمة[٣]، وعليه جمهور أهل العلم، وسواء كان لزوجها، أو بإجارة أو عاريَّة إذا تطوع الورثة أو غيرهم بإسكانها.

وعند الظاهرية: لا يجب عليها أن تلزم المسكن؛ لقول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢٤٠].

وأجاب عنه العلماء رحمهم الله بأن قوله: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ﴾، المقصود من ذلك الخروج من العدة، يعني: إذا خرجت من العدة وانتهت العدة.

فرع: يجوز للحادة -على الصحيح- أن تخرج من بيتها لزيارة قريب، أو شراء حاجة، أو عمل نهارًا؛ لما ثبت عن نافع: قال كانت بنت عبد الله بن عمر

---

(١) أحمد (٢٧٧٢٩)، وأبو داود (٢٣٠٠)، والترمذي (١٢٤٣)، وابن ماجه (٢٠٢٢)، كما أخرجه النسائي (٣٥٥٨).

(٢) بلوغ المرام (ص ٤٢٢)، والتلخيص الحبير (٣/ ٤٧٩)، وينظر: التمهيد (٢١/ ٣١).

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٢٠٦١ – ١٢٠٧٢، ١٢٠٧٤)، وسنن سعيد (١٣٤١ – ١٣٤٥)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٩١٨٩ – ١٩١٩٢، ١٩١٩٤، ١٩١٩٦، ١٩١٩٩، ١٩٢٠١ – ١٩٢٠٣).

تعتد من وفاة زوجها، فكانت تأتيهم بالنهار فَتُحَدِّث عندهم، فإذا كان الليل أمرها أن ترجع إلى بيتها. رواه عبد الرزاق[(١)]، وسنده صحيح.

وثبت عن محمد بن عبد الرحمن: أن امرأةً من الأنصار توفي عنها زوجها، فسألت زيد بن ثابت، فلم يرخص لها إلا في بياض يومها أو ليلتها. رواه ابن أبي شيبة[(٢)]، وسنده صحيح.

وثبت عن علقمة، أن نسوةً من همدان قُتِل عنهن أزواجهن، فقال عبد الله: يجتمعن بالنهار ويبتن في بيوتهن. رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة[(٣)]، وسنده صحيح.

قوله: «**وَيَحْرُم –بلا حاجة– تحوُّلُها من مسكنٍ وجَبَت فيه**» أي: العدة.

الأصل أنها تمكث في المنزل الذي أتاها نعي زوجها وهي ساكنة فيه حتى يبلغ الكتاب أجله.

ويستثنى من ذلك مسائل:

المسألة الأولى: إذا كانت تخاف على نفسها، كما لو كانت هذه المرأة حديثة عهد بزواج، وليس في المنزل إلا هي وزوجها، أو عندها صغير تخاف عليه ... إلى آخره، فهنا لا بأس أن تتحول وتنتقل.

(١) المصنف (١٢٠٦٤).
(٢) المصنف (١٩١٩٣).
(٣) مصنف عبد الرزاق (١٢٠٦٨)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٩١٨٩).

المسألة الثانية: إذا أُخرجت من المنزل، ولنفترض أن الورثة أخرجوها من المنزل، فإنها تتحول، وهل يجب على الورثة أن يمكنوها من أن تسكن فيه أو لا يجب؟

هذا موضع خلاف بين العلماء رحمهم الله، فمنهم من قال: يجب أن يمكنوها، وحق السكنى مستثنى، ومن العلماء من قال: لا يجب.

المسألة الثالثة: أو بحق، كما لو كانت بذيئة، وأخرجها الورثة من البيت لبذاءتها، فجمهور العلماء رحمهم الله تعالى: على أنها تنتقل إلى أي بيت، وتتربص فيه، ولا يتعين بيت من بيت آخر؛ لأن الأصل أنه يجب عليها أن تتربص بالبيت الذي توفي زوجها وهي ساكنة فيه، وقد خرجت منه فتنتقل حيث شاءت.

والرأي الثاني: أنه يجب عليها أن تنتقل إلى أقرب المساكن، من هذا المسكن الذي يجب أن تتربص فيه، وهذا ما ذهب إليه الشافعية رحمهم الله، وقالوا: بأن هذا أقرب إلى الواجب؛ لأن الواجب هو البيت الذي توفي زوجها وهي ساكنة فيه.

والصواب: ما ذهب إليه جمهور العلماء رحمهم الله تعالى.

قوله: «**وَلَهَا الخُرُوجُ لِحَاجَةٍ نَهَارا**» أي: يجوز لها أن تخرج في الليل لضرورة، وأما في النهار فأمره أوسع، فلها أن تخرج للضرورة وللحاجة باتفاق

الأئمة؛ لحديث فُريعة رضي الله عنها[١]، حيث لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم خروجها من منزلها لما جاءتْه سائلة عن جواز انتقالها.

وورد عن الإمام مالك، **ورواية عن الإمام أحمد**: أنها تخرج نهارًا لغير حاجة، لكن لا تبيت إلا في بيتها؛ لما تقدم من آثار الصحابة قريبا.

والحاجة على القول الأول: كنحو بيع وشراء، ولو كان لها من يقوم بمصالحها، ولا تخرج لحوائج غيرها، ولا لعيادة وزيارة، ونحوهما.

أو احتاجت -مثلًا- أن تخرج لعمل، كأن تكون موظفة لا تستطيع أن تأخذ إجازة، أو قد يؤدي هذا إلى فصلها من عملها، ونحو ذلك، فهذا لا بأس به، وكما لو كانت طالبة، وكونها تتأخر يفوتها شيء من التعليم الذي لا يمكن أن تستدركه، فلا بأس به.

أما في حال الليل: فإنها لا تخرج إلا لضرورة، كخوف، أو حريق، أو إن احتاجت إلى علاج، ونحو ذلك، لأن الضرورات تبيح المحظورات؛ لما روى مجاهد: استشهد رجال يوم أحد عن نسائهم، فجئن النبي صلى الله عليه وسلم فقلن: إنا نستوحش يا رسول الله بالليل، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**تحدثن عند إحداكن ما بدا لَكُنَّ، حتى إذا أردتن النوم فلتأت كلُّ امرأة إلى بيتها**». رواه عبد الرزاق[٢]، وفيه انقطاع، وصحَّ نحوُه عن ابن مسعود موقوفًا[١].

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) المصنف (١٢٠٧٧).

مسألة: إذا تركتِ الإحداد فإنها تأثم، وتنتهي العدة بمضي الزمان.

قوله: «**وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً يُوطَأُ مِثْلُهَا حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا، وَمُقَدِّمَاتُهُ**» الاستبراء في اللغة: مأخوذ من البراءة، وهو الخلو، ويطلق على التمييز، والقطع.

وأما في الاصطلاح: فتَرَبُّص يقصد منه معرفة براءة رحم ملك يمين.

وتقدم لنا: أن الفقهاء يرون أن الاستبراء خاص بملك اليمين، فهذا التعريف على ما مشى عليه الفقهاء رحمهم الله.

وسبق أن الصواب في ذلك: أن الاستبراء ليس خاصًّا بملك اليمين، وأنه يشمل المخلوعة، والمفسوخة، والمَسْبِيَّة، والمهاجرة، ومَن وُطئت بنكاح فاسد أو باطل، أو بشبهة، أو بزنًا، **وعند ابن تيمية**: والمطلقة ثلاثًا.

والأصل في الاستبراء: ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي سعيد: «**لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة**». حسنه ابن حجر(٢).

والإجماع أيضًا قائم على ذلك.

والحكمة منه: عدم اختلاط المياه واشتباه الأنساب، ونحو ذلك.

خُصَّ الاستبراء بالإماء؛ للعلم ببراءة رحمِهنَّ من الحمل، وإن كانت

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) تقدم تخريجه (+).

الحرة شاركت الإماء في ذلك، فهي مفارقة لهن في التكرار، فلذلك يستعمل فيها لفظ العِدة، وإنما خُص الاستبراء بهذا الاسم؛ لتقديره بأقل ما يدل على البراءة من غير تكرار ولا تعدد.

الاستبراء حكمه: واجب كالعدة؛ لأنه طريق إلى الواجب -حفظ المياه وعدم اختلاطها، ولا يكون إلا بالاستبراء-، والقاعدة: «**وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب**».

وقوله: «**وَمَنْ مَلَكَ أَمَةً يُوطَأُ مِثْلُهَا**» الاستبراء يجب في مواضع:

الأول: إذا ملك أمة يوطأ مثلها -بكرًا كانت أو ثَيِّبًا، ولو لم تَحِضْ لصغر أو إياس- فأخرج الصغيرة التي لا يوطأ مثلها.

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: وجوب الاستبراء مطلقًا؛ لوجود ملك الحل، بسبب ملك الرقبة.

وعند المالكية: أنه إذا تيقن براءة رحمها لا يجب عليه الاستبراء، وبه قال **شيخ الإسلام، وابن القيم**. قال البخاري: وقال ابن عمر رضي الله عنهما: إذا وهبت الوليدة التي توطأ، أو بيعت، أو عَتَقَت، فليستبرأ رحمها بحيضة، ولا تُستبرأ العذراء[1].

وعلى هذا لا يجب استبراء الأمة البكر، سواء كانت كبيرة أو صغيرة،

---

(١) البخاري (٣/ ٨٣)، وينظر: تغليق التعليق (٣/ ٢٧٢).

وكذا لو أخبره البائع أنه استبرأها، أو لم يطأ، وكذا الآيسة.

وقوله: «**حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا، وَمُقَدِّمَاتُهُ**» أي: يحرم الوطء ومقدماته أثناء الاستبراء.

وهذا هو المذهب، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وهو قول للشافعي؛ لأنه استبراء يُحَرِّم الوطء، فَحَرُم الاستمتاعُ كالعِدَّة، ولأنه لا يأمن كونها حاملًا من بائعها، فتكون أم ولد، فيكون مستمتعًا بأمِّ ولدِ غيرِه.

وعن الإمام أحمد، واختاره ابن القيم: جواز مقدمات الوطء؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى عن الوطء فقط، واحتجَّ ابن القيم بجواز الخلوة والنظر، وقال: لا أعلم في جواز هذا خلافًا.

قوله: «**قَبْلَ اسْتِبْرَاءِ حَامِلٍ بِوَضْعٍ**» أي: أن استبراء الحامل يكون بوضع كل الحمل بالاتفاق؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد رضي الله عنه في سبي أوطاس: «**لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة**». رواه أحمد، وأبو داود(١)، وإسناده حسن.

قوله: «**وَمَنْ تَحِيضُ بِحَيْضَةٍ**» لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد رضي الله عنه، المتقدم في سبي أوطاس.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

قوله: «وَآيِسَةٍ وَصَغِيرَةٍ بِشَهْرٍ، وَلَا عِدَّةَ فِي فُرْقَةِ حَيٍّ قَبْلَ وَطْءٍ أَوْ خُلْوَةٍ»؛ لأن الشهر قائم مقام القَرء في حق الحرة والأمة المطلقة، فكذلك في الاستبراء.

قوله: «أَوْ بَعْدَهُمَا مِمَّنْ لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ» فإن أتت بولد لا يلحق الزوج نسبه، كامرأة صغير لا يولد لمثله، بأن يكون دون عشرٍ، وامرأة خصي، ونحو ذلك، فلا تعتد بوضعه؛ لأنه حمل ليس منه يقيناً، فلم تعتدَّ بوضعه

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الرَّضَاعِ

يَحْرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ عَلَى الرَّضِيعِ، وَفُرُوعِهِ، وَإِنْ نَزَلَ.

وَالْمُحَرِّمُ خَمْسُ رَضَعَاتٍ فِي الحَوْلَيْنِ.

وَكُلُّ امْرَأَةٍ تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِنْتُهَا؛ كَأُمِّهِ، وَجَدَّتِهِ، وَرَبِيبَتِهِ إِذَا أَرْضَعَتْ طِفْلَةً حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ.

وَكُلُّ رَجُلٍ تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِنْتُهُ؛ كَابْنِهِ، وَأَخِيهِ، وَأَبِيهِ، وَرَبِيبِهِ، إِذَا أَرْضَعَت امْرَأَتُهُ بِلَبَنِهِ طِفْلَةً حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ.

وَمَنْ قَالَ: «إِنَّ زَوْجَتَهُ أُخْتُهُ مِن الرَّضَاعِ» بَطَلَ نِكَاحُهُ، وَلَا مَهْرَ قَبْلَ دُخُولٍ إِنْ صَدَّقَتْهُ، وَيَجِبُ نِصْفُهُ إِنْ كَذَّبَتْهُ، وَكُلُّهُ بَعْدَ دُخُولٍ مُطْلَقًا.

وَمَنْ شَكَّ فِي رَضَاعٍ، أَوْ عَدَدِهِ بَنَى عَلَى اليَقِينِ.

وَيَثْبُتُ بِإِخْبَارِ مُرْضِعَةٍ مَرْضِيَّةٍ، وَبِشَهَادَةِ عَدْلٍ مُطْلَقًا.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الرَّضَاعِ» أي: في الرَّضاع.

قوله: «يَحْرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ» الرَّضاع في اللغة: المَصُّ.

وأما في الاصطلاح: فهو مص من دون الحولين لبنًا ثَابَ عن حملٍ، أو وطءٍ، أو شربه، ونحو ذلك، هذا التعريف هو **المشهور من المذهب**.

أو نقول في تعريفه: مص من دون الحولين لبن آدمية، أو ما يقوم مقامَ المصِّ.

والأصل في الرَّضاع: قول الله عز وجل: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

لمَّا قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا * حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ﴾، قال الله عز وجل بعد ذلك: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٢ - ٢٣].

وأما في السنة فسيأتينا كثير من الأحاديث، منها حديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**يَحْرُمُ من الرَّضاع ما يحْرُمُ من النَّسَب**». أخرجاه في الصحيحين[(١)].

والإجماع قائم على ذلك.

وقوله: «**ويَحْرُمُ من الرَّضاع ما يحرُم من النسب**» هذا ضابط، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: ««**يَحْرُم من الرَّضاع ما يحرم من النَّسَب**»».

وسيأتينا إن شاء الله تفصيل ذلك في كلام المؤلف رحمه الله تعالى.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

قوله: «**عَلَى الرَّضِيعِ، وَفُرُوعِهِ، وَإِنْ نَزَلَ**» أي: المرتَضِع؛ ينتشر التحريم إلى الرضيع وفروعه فقط، وسيأتي -إن شاء الله- مزيدُ بيانٍ.

وقوله: «**وإن نزل**» وهم أولاد أولاده وإن سَفَلوا، فيصيرون أولادًا لهما؛ لأن الرَّضاع كالنَّسَب.

وضابط هذا: «**هو أن المُرضِعة وصاحب اللبن: تنتشر المحرميَّة إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما، دون فروع الحواشي، والمُرتَضِع: تنتشر المحرميَّة إلى فروعه فقط**».

فلو كان المرتضع ذكرًا فليس له أن يتزوج أمَّ صاحب اللبن؛ لأنها تكون جَدَّةً، وليس له أن يتزوج بنت صاحب اللبن؛ لأنها تكون أختًا له، وليس له أن يتزوج أخت صاحب اللبن؛ لأنها تكون عمَّتَه، وله أن يتزوج بنت أخت صاحب اللبن؛ لأنها تكون ابنةَ عمتِه.

وليس للمرتضع أن يتزوج أمَّ المرضعة؛ لأنها تكون جَدَّةً له، وليس له أن يتزوج أختَ المرضعة؛ لأنها تكون خالةً له، وله أن يتزوج بنت أخت المرضعة؛ لأنها تكون بنتَ خالتِه. أما بنت المرضعة، فلا يجوز له أن يتزوجها؛ لأنها تكون أختًا له.

مسألة: صاحب اللبن له أن يتزوج أمَّ المرتضع؛ لأن التحريم بالنسبة للمرتضع لا ينتشر إلا إلى فروعه، ولا ينتشر إلى أصوله، وله أن يتزوج أختَ المرتضع، أي: أختَ ابنِه من الرَّضاع؛ لما تقدم.

قوله: «**وَالمُحَرِّمُ خَمْسُ رَضَعَاتٍ فِي الحَوْلَيْنِ**» أي: الرَّضاع المُحَرِّم يُشترط له شروط:

الشرط الأول: ما ذكره المؤلِّف رحمه الله بقوله: «**خمس رضعات**» فيشترط أن يكون الرَّضاع خمس رضعاتٍ.

وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد، والشافعي -رحمهما الله-؛ لحديثِ عائشةَ، قالت: «أُنْزِل فِي القُرْآن: عَشْر رَضَعَات مَعْلومَات يُحرِّمن، فَنُسِخ مِن ذلك خَمس رَضَعَات، وَصار إلى خَمْس رَضَعَاتٍ مَعْلومات، فتُوُفِّي رسولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم والأمرُ على ذلكَ». رواه مسلمٌ[(١)]، وأيضًا حديث سهلة لما أتتِ النبي صلى الله عليه وسلم في قصة سالم مولى أبي حذيفة، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**أرضعيه خمسًا تَحْرُمي عليه**»[(٢)]. **وهو الأقربُ**.

وعند أبي حنيفة، ومالك: يُحرِّم قليلُ الرَّضاع، وكثيرُه؛ لعموم الأدلة، كقول الله عز وجل: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

واختلف العلماء رحمهم الله تعالى في ضابط الرَّضعة على ثلاثة آراء:

---

(١) مسلم (١٤٥٢) بنحوه، وكذا أخرجه أبو داود (٢٠٦٢)، والترمذي (١١٨٤)، واللفظ له.

(٢) أخرجه أحمد (٢٦٢٨٩)، وأبو داود (٢٠٦١)، والنسائي (٣٣٤٧، ٣٣٤٨) من حديث عائشة رضي الله عنها، باختلاف يسير في لفظه، وأخرجه مسلم (١٤٥٣) بدون ذكر عدد الرضعات.

الرأي الأول: أن ضابط الرضعة: «**ما دام ملتقمًا للثدي ويتغذى منه، فإذا تركه باختياره أو بغير اختياره، فإنها تكون رضعة**».

وهذا هو المشهور من المذهب، وعلى هذا فالمرأة بإمكانها أن ترضعَه خمس رضعاتٍ في جلسة واحدة: تُلقِمُه الثديَ، ثمَّ تُبعِدُه، ثم تلقمه، ثم تبعد الثدي.

الرأي الثاني: أن ضابط الرضعة: «**هي المصَّة، فإذا مصَّ مصةً فهي رضعة**».

لقول النبي صلى الله عليه وسلم: في حديث عائشة رضي الله عنها: «**لا تُحَرِّم المَصَّة والمَصَّتان**». رواه مسلم[1]، وهذا القولُ أوسعُ من الذي قبله، وعلى هذا يمكن أن تثبت خمس رضعات بالتقام الثدي مرةً واحدةً.

الرأي الثالث: الرضعة فُعْلة من الرَّضاع، فهي مرَّةٌ منه بلا شك، كضربةٍ وجَلسةٍ وأكلةٍ، «**فمتى التقم الثدي فامتصَّ منه، ثم تركه باختياره من غير عارض، كان ذلك رضعة**».

لأن الشرع ورد بذلك مطلقًا، فحُمِل على العُرفِ، والعرفُ هذا، والقطع العارض لتنفسٍ أو استراحةٍ يسيرةٍ، أو لشيءٍ يُلهيه، ثم يعود عن قرب، لا يخرجه عن كونه رضعةً واحدةً، كما أن الآكل إذا قطع أكلته بذلك، ثم عاد عن قريب، لم يكن ذلك أكلتين، بل واحدة، هذا مذهب الشافعي، وهذا هو الذي

(١) مسلم (١٤٥٠).

ذهب إليه ورجَّحَه ابن القيم رحمه الله تعالى في الهدي[1]، **وهذا لعله أقرب الأقوال.**

وقوله: «في الحَوْلين» **هذا الشرط الثاني من شروط الرَّضاعة المحرِّم**: أن يكون في الحولين.

وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله، وهو قول جمهور العلماء.

واستدلوا على ذلك:

أولًا: بقول الله عز وجل: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة:٢٣٣]، فقال الله عز وجل: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾.

ثانيًا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**إنما الرَّضاعة من المَجاعة**». رواه البخاري، ومسلم[2]، من حديث عائشة رضي الله عنها، وهذا إنما يكون في الحولين، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: لا رَضاع إلا ما كان في الحولين. رواه عبد الرزاق، وصحَّحه البيهقي[3].

وعند أبي حنيفة: أنه يُحَرِّم بعد الحولين بستة أشهر؛ لقوله تعالى:

---

(١) زاد المعاد (٦/ ١٨٥).
(٢) البخاري (٥١٠٢)، ومسلم (١٤٥٥).
(٣) المصنف (١٣٩٠٣)، السنن الكبير (١٥٧٦٤).

﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَٰلُهُ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، فهذه المدة أقل مدة يفصل بعدها الابن ويستقل بغذائه عن أمه.

وعن الإمام مالك: أنه يُحَرِّم بعد الحولين بشهرين احتياطًا.

وعند شيخ الإسلام: أن الرَّضاع بعد الفِطام لا يَنْشُر الحُرْمة؛ ودليل ذلك: حديثُ أمِّ سلمة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يُحَرِّم من الرَّضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل الفطام**». أخرجه الترمذي وصحَّحه[1].

لكن **رأي الجمهور أضبط للناس**، وإلا فإن رأي شيخ الإسلام **قوي من جهة الدليل**.

قوله: «**وَكُلُّ امْرَأَةٍ تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِنْتُهَا؛ كَأُمِّهِ، وَجَدَّتِهِ، وَرَبِيبَتِهِ إِذَا أَرْضَعَتْ طِفْلَةً حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ**»؛ لأنها تصير ابنتها من الرَّضاع، فإذا كانت المُرضِعَةُ أمَّه: فالمُرتَضِعة أختُه، وإن كانت المُرضِعَة جَدته: فالمُرتَضِعة عمته أو خالته، وإن كانت المُرضِعة أخته: فالمُرتَضِعة ابنة أخته.

وقوله: «**ورَبِيبَته**» أي: بنت الزوجة التي دخل بأمها إذا أرضعت طفلةً، فتحرم بنت الربيبة من الرضاع.

وسبق في باب المحرمات **اختيار شيخ الإسلام**: أنه لا يحرم من الرضاع ما يحرم بالمصاهرة.

---

(١) الترمذي (١١٨٦).

قوله: «**وَكُلُّ رَجُلٍ تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِنْتُهُ؛ كَابْنِهِ، وَأَخِيهِ، وَأَبِيهِ، وَرَبِيبِهِ، إِذَا أَرْضَعَت امْرَأَتُهُ بِلَبَنِهِ طِفْلَةً حَرَّمَتْهَا عَلَيْهِ**»؛ لأنها تصير ابنته، فإن كانت المُرضِعَة امرأة أخيه: فالمُرتَضِعَة بنت أخيه، وإن كانت امرأة أبيه: فالمُرتَضِعَة أخته، وإن كانت المُرضِعَة امرأة ربيبه: فالمُرتَضِعَة ابنة ربيبه.

مسألة: الأحكام المترتبة على الرضاع المحرِّم:

الحكم الأول: النكاح، فكما تَحْرُم البنت من النسب في النكاح، تَحْرُم البنت من الرضاع، وعلى هذا فَقِس.

الحكم الثاني: النظر، فإذا أرضعت المرأة طفلًا، فإنه يجوز له أن ينظر إليها كسائر محارمه، يعني: ما ينظر المحارم إليه.

الحكم الثالث: الخَلوة، فله أن يخلو بهذه المرأة.

الحكم الرابع: المَحْرَمِيَّة، يعني: يكون محْرَمًا لها في السفر.

قوله: «**وَمَنْ قَالَ: «إِنَّ زَوْجَتَهُ أُخْتُهُ مِن الرَّضَاعِ» بَطَلَ نِكَاحُهُ**» أي: حكمًا، فلزمه ذلك، وهذا فيما إذا حصل الترافع إلى القاضي، فإن القاضي يحكم على نحو ما يسمع، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أمِّ سلمة رضي الله عنها: «**إنما أقضي على نحو ما أسمع**». رواه البخاري، ومسلم[١].

أما إذا لم يترافعا إلى القاضي، وقال: أنا أكذب ....، إلى آخره، فإنه يُوكَل

---

(١) تقدم تخريجه (+).

إلى دِينه، وإنما يُحكم ببطلان النكاح؛ لأنه أقرَّ بما يُوجب انفساخَ النكاح.

قوله: «وَلَا مَهْرَ قَبْلَ دُخُولٍ إِنْ صَدَّقَتْهُ» أي: المهر لا يخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يقول ذلك قبل الدخول، وتصَدِّقُه أنها أخته من الرضاع، فلا مهر لها؛ لأنه نكاحٌ باطل من أصله، لا تستحق فيه مهرًا.

قوله: «وَيَجِبُ نِصْفُهُ إِنْ كَذَّبَتْهُ» **الحال الثانية:** أن يقول ذلك قبل الدخول وتُكَذِّبه: فيجب لها نصف المهر المسمَّى؛ لأن قولَه غيرُ مقبولٍ عليها في إسقاط حقوقها.

قوله: «وَكُلُّهُ بَعْدَ دُخُولٍ مُطْلَقًا» **الحال الثالثة:** أن يقول ذلك بعد الدخول: فلها كل المهر؛ لما تقدم من حديث عائشة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**فلها المهر بما استحلَّ من فرجها**»[1].

قوله: «وَمَنْ شَكَّ فِي رَضَاعٍ، أَوْ عَدَدِهِ بَنَى عَلَى اليَقِينِ» الشك ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: شك في أصل الرضاعة، فهذا لا يثبت به التحريم، فإذا شكَّت المرضعة أنها أرضعت هذه الطفلة أو هذا الطفل أو لم ترضعه، فالأصل عدم التحريم.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

القسم الثاني: الشك في كماله، فإذا شكت المرضعة هل أرضعته رضعتين، أو ثلاثًا، أو خمسًا، فالأصل والمتيقن أنهما اثنتان، وأما الثالثة والرابعة والخامسة فهذه مشكوك فيها، والأصل عدم التحريم.

قوله: «**وَيَثْبُتُ بِإِخْبَارِ مُرْضِعَةٍ مَرْضِيَّةٍ**» أي: يقبل في الشهادة بالرضاع: امرأة واحدة، بشرط أن تكون مَرْضَيَّة في دينها.

قال شيخ الإسلام: إذا كانت معروفةً بالصدق، وذكرت أنها أرضعت طفلًا خمسَ رضعاتٍ، قُبِل على الصحيح، ويثبت حكمُ الرَّضاع.

ودليل ذلك: ما روَى عقبة بن الحارث قال: تزوجتُ أمَّ يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمَةٌ سوداءُ فقالت: قد أرضعتُكُما، فذكرتُ ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فأعرض عني، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، قال: «**وكيف وقد زعمت أن قد أرْضَعَتْكُما**»، فنهاه عنها. رواه البخاري[1].

قوله: «**وَبِشَهَادَةِ عَدْلٍ مُطْلَقًا**» من رجل وامرأة على الرضاع، بلا يمين؛ لما تقدم من حديث عقبةَ رضي الله عنه؛ لأن الرجل أثبتُ شهادةً من المرأة.

* * *

(١) البخاري (٢٦٥٩).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

باب النَّفَقَاتِ

وَيَجِبُ عَلَى زَوْجٍ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ مِنْ أَكْلٍ، وَشُرْبٍ، وَكِسْوَةٍ، وَسُكْنَى بِالمَعْرُوفِ.

فَيُفْرَضُ لِمُوْسِرَةٍ مَعَ مُوْسِرٍ عِنْدَ تَنَازُعٍ عَادَةُ المُوسِرِينَ، وَلِمُتَوَسِّطٍ مَعَ مُتَوَسِّطَةٍ عَادَةُ مِثْلِهَا، وَلِفَقِيرَةٍ مَعَ فَقِيرٍ عَادَةُ مِثْلِهَا.

وَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ نَظَافَتِهَا، لَا دَوَاءٌ وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ.

وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ، وَبَائِنٍ حَامِلٍ، لَا مُتَوَفًّى عَنْهَا.

وَمَنْ نَشَزَتْ، أَوْ صَامَتْ، أَوْ حَجَّتْ نَفْلاً بِلَا إِذْنِهِ، أَوْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ.

وَمَتَى لَمْ يُنْفِقْ تَبْقَى فِي ذِمَّتِهِ.

وَمَنْ تَسَلَّمَ مَنْ يَلْزَمُهُ تَسَلُّمُهَا، أَوْ بَذَلَتْهُ هِيَ أَوْ وَلِيُّهَا وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا، وَلَوْ مَعَ صِغَرِهِ، وَمَرَضِهِ، وَعُنَّتِهِ، وَجَبِّهِ، وَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا قَبْلَ دُخُولٍ لِقَبْضِ مَهْرٍ حَالٍّ.

وَإِذَا أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ القُوتِ أَو الكِسْوَةِ أَو السُّكْنَى، أَوْ غَابَ وَلَمْ يَدَعْ لَهَا نَفَقَةً وَتَعَذَّرَ أَخْذُهَا مِنْ مَالِهِ وَاسْتِدَانَتُهَا عَلَيْهِ، فَلَهَا الفَسْخُ بِإِذْنِ حَاكِمٍ.

❊الشرح❊

قوله رحمه الله تعالى: «باب النفقات» النفقات: جمع نفقة، والنفقة في

اللغة: مشتقة في الأصل من النفوق: وهو الهلاك، وكذلك تطلق على الدراهم والإخراج.

وأما في الاصطلاح: فهي كفاية من يَمُونه طعامًا، وشرابًا، وسكنًا، وكسوةً، وتوابعها.

وحكم النفقة: واجبة؛ لما يلي:

أولًا: لأن الله عز وجل أمر بها، قال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧].

ثانيًا: أنها سببٌ لحفظ النفس، «**وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب**».

والأصل في النفقة: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].

وأما السنة: حديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**». رواه البخاري، ومسلم[1].

والإجماع منعقدٌ على ذلك.

النفقة لها ثلاثة أسباب:

السبب الأول: النكاح.

---

(١) البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤).

السبب الثاني: القرابة.

السبب الثالث: الملك.

وأقوى هذه الأسباب هو النكاح؛ ولهذا يرون أن النفقة في النكاح من قَبيل المعاوضة؛ ولهذا ابتدأ المؤلف رحمه الله بهذا السبب.

السبب الأول: النكاح.

قوله: «**وَيَجِبُ عَلَى زَوْجٍ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ مِنْ أَكْلٍ، وَشُرْبٍ، وَكِسْوَةٍ، وَسُكْنَى بِالمَعْرُوفِ**» أي: يجب على الزوج أن ينفق على زوجته.

ويدل لهذا: ما تقدم من قول الله عز وجل: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾؛ وأيضًا حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**».

والعلماء يتفقون على وجوب نفقة الزوجة؛ ولأن الزوجة محبوسة لمصلحة الزوج، فيجب عليه أنْ ينفقَ عليها.

قوله: «**فَيُفْرَضُ لِمُوْسِرَةٍ مَعَ مُوْسِرٍ عِنْدَ تَنَازُعٍ عَادَةُ المُوسِرِينَ**» أي: النفقة مُقَدَّرة بالكفاية، فيجب للزوجة ما يكفيها؛ لما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها.

الزوجان لا يخلوان من أمرين:

الأمر الأول: أن يتفقا على شيء من النفقة، فالأمرُ راجعٌ إليهما، سواء

اتفقا على دراهمَ، أو اتفقا على أن يأتيها -كما هو عرف الناس- بالطعام، ... إلخ.

الأمر الثاني: أن لا يتفقا، بأن يحصلَ بينهما نزاعٌ وشقاقٌ، فالمعتبر حال الزوجين جميعًا، **هذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد** رحمه الله تعالى.

وعلى هذا يقسمون الزوجين إلى خمسة أقسام:

الأول: أن يكونا موسرين، فتجب نفقة موسرين.

الثاني: أن يكونا فقيرين، فتجب نفقة فقراء.

الثالث: أن يكونا متوسطين، فتجب نفقة متوسطين.

الرابع: أن يكون الزوجُ غنيًّا والزوجةُ فقيرةً.

الخامس: أن تكون الزوجةُ غنيَّةً والزوجُ فقيرًا.

فتجب نفقة متوسطين في الحالتين الأخيرتين.

الرأي الثاني: أن المعتبر هو حال الزوجة، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله، وعلى هذا: إن كانت غنيَّةً، فتجب نفقة أغنياء، وإن كانت فقيرةً، فتجب نفقة فقراء؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[1].

الرأي الثالث: أن المعتبر هو حال الزوج، وبه قال الشافعي رحمه الله،

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

وعلى هذا: إذا كان الزوج غنيًّا، فإنه تجب عليه نفقة أغنياء، وإن كان فقيرًا، فتجب عليه نفقة فقراء؛ ودليل الشافعي: قول الله عز وجل: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾ [الطلاق: ٧]. **وهو الأقرب.**

ودليل الحنابلة: أخذوا بمجموع الأدلة.

الموسر: مَن يقدر على النفقة بماله أو كسبه.

المعسر: الذي لا شيء له.

المتوسط: الذي يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه.

وقوله: «**فَيُفْرَضُ لِمُوْسِرَةٍ مَعَ مُوْسِرٍ عِنْدَ تَنَازُعٍ عَادَةُ الْمُوسِرِينَ**» أي: يَفرض القاضي للموسرة مع الموسر –عند تنازعٍ– من أرفع خبز البلد وأُدْمه: كلحم، ومِلح، ونحو ذلك، ممَّا جرت عادة أمثالها من الموسرين بأكله عُرفًا؛ لأنه صلى الله عليه وسلم جعل النفقة بالمعروف.

قوله: «**وَلِمُتَوَسِّطٍ مَعَ مُتَوَسِّطَةٍ عَادَةُ مِثْلِهَا، وَلِفَقِيرَةٍ مَعَ فَقِيرٍ عَادَةُ مِثْلِهَا**» أي: المتوسطة مع المتوسط، والغنية مع الفقير، والفقيرة مع الغني: يفرض لها القاضي نفقة متوسطين عُرفًا: من الطعام، واللباس، والسكن، والآنية، والفراش، ونحو ذلك؛ لأن إيجاب نفقة الموسر على المعسر، وإنفاق المعسر نفقة الموسر: ليس من المعروف، وفيه إضرارٌ بصاحبه، فكان اللائق بحقهما هو المتوسط.

قوله: «**وَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ نَظَافَتِهَا**» أي: أن على الزوج مؤنة نظافة زوجته، من

دُهْن، ومُشْط، وما تغسل به شعرها وتسرحه، وظفرها، ونحو ذلك؛ لأن ذلك من حوائجها.

وأما ما يتعلق بزينةٍ، الطيب، والكُحل؛ **فالمذهب**: عدم وجوب الطيب، وكذا ظاهر قولهم في الكحل، قياسًا على الخِضاب.

وعند الحنفية، والشافعية: يجب الطيب إذا كان لقطع رائحة كريهة؛ لأنه إنما يُراد للتنظيف كأثر الحيض، ولا يجب إذا لم يكن لقطع رائحة كريهة، وكذا الكحل لا يجب؛ لأنه إنما يُراد للتلذذ والاستمتاع.

وعند المالكية: يجب الكحل دون الطيب؛ للضرر؛ لأن ترك الكحل لمن اعتاده يضر بالبصر، وأما الطيب فلا ضرر بتركه؛ لأنه يُراد للتلذذ.

والأقرب: الرجوع في ذلك إلى العرف، فإن أراده أحدُ الزوجين، وجب على الزوج، وإلا لم يجب.

ومثله: ما يتعلق بأدوات التجميل من الأمور التي تحتاجها النساء، من التحمير، والتصفير؛ للقاعدة: «**أن النفقة بالمعروف**».

وليس من النفقة بالمعروف أن يحرمها مثل هذه الأشياء؛ لأن المرأة جبلت على حُبِّ التجمُّل ونحو ذلك، والله عز وجل قال: ﴿أَوَمَنْ يُنَشَّأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ [الزخرف: ١٨]، ولأن مثل هذه الأشياء هي أمور ميسورة في يد الزوج.

قوله: «**لَا دَوَاءٌ وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ**» أي: لو أن الزوجة مرِضتْ واحتاجتْ إلى

دواء، أو احتاجت إلى الذهاب إلى المشفى لكي تتعالج، فليس داخلًا في النفقة الواجبة.

وهذا المذهب، ومذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية؛ لأن ذلك يُراد لإصلاح الجسم، كما لا يلزم المستأجرَ بناءُ ما يقع من الدَّار.

لكن عندنا قاعدة في باب النفقة، وهو قول الله عز وجل: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [النساء: ١٩]، وليس من المعاشرة بالمعروف أن تتألم الزوجة ولا يشتري لها علاجًا ... إلخ، فإذا كان العلاج من الأمور المتيسرة للزوج، فيجب على الزوج أن يقوم به، أما إذا كان يحتاج إلى تكاليفَ مالية كبيرة ونحو ذلك، فيظهر أن الزوج لا يلزم بها، لكن إن التزم بها فهذا من حسن العشرة.

قوله: «**وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ**» المُفَارَقة لا تخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن تكون رجعيَّةً، أي: فارقها زوجها دون ما يملك من العَدد بلا عِوَض، فحكمها حكم الزوجات، تجب لها النفقة والسُكنى؛ ولهذا بدأ بها المؤلف رحمه الله؛ ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والله عز وجل قال: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

قوله: «**وَبَائِنٍ حَامِلٍ**» **الحال الثانية**: أن تكون بائنًا بينونةً صغرى، أو بينونةً كبرى.

البينونة الكبرى: هي التي طلقها زوجها آخِر ما يملك من العَدد.

والبينونة الصغرى: مثل المختلعة أو المفسوخة.

المعتدة من طلاق بائن إن كانت حاملًا: لها النفقة والسكنى بالاتفاق؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولما يأتي من حديثِ فاطمةَ بنتِ قيسٍ رضي الله عنها.

وأما إن كانت حائلًا:

فالمذهب: أنه لا نفقة لها ولا سُكنى، **وهو الأقرب**.

وعند أبي حنيفة: أن لها السكنى والنفقة.

وعند مالك، والشافعي: لها السكنى، وليس لها النفقة.

واحتج الحنابلة: بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: أنَّ أبا عمرِو بنَ حفصٍ طلَّقها البتةَ وهو غائب، فأرسل إليها وكيلَه بشعيرٍ فسخطتْه، فقال: والله ما لك علينا من شيءٍ، فجاءت رسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فقال: «**ليس لك عليه نفقة**». رواه مسلم[١]. وفي صحيح مسلم[٢]: «**لا نفقة لك ولا سكنى**». وفي سنن أبي دواد[٣]: «**لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملًا**». وفي سنن النسائي[٤]: «**إنما النفقة والسُكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرَّجعةُ**».

---

(١) مسلم (١٤٨٠/ ٣٦).
(٢) مسلم (١٤٨٠/ ٣٧).
(٣) أبو داود (٢٢٩٠).
(٤) النسائي (٣٤٢٨).

واحتجَّ الحنفية: بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

ونوقش: بأن الآيات في الرجعيات؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، والأمر الذي يُرجى إحداثه هو المراجعة، كما قال السلف، كالشعبي، والضحاك، وعطاء، والحسن، وقتادة[١].

واحتجوا أيضًا: بقول عمرَ رضي الله عنه: لا نتركُ كتابَ اللهِ وسنةَ نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأةٍ لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة. رواه مسلم[٢]. قال الإمام أحمد: لا يصح ذلك عن عمر رضي الله عنه[٣].

ولقول عائشةَ رضي الله عنها لفاطمةَ: ألا تتقي الله، تعني في قولها: لا نفقة لها ولا سكنى. رواه البخاري[٤].

واحتج المالكية، والشافعية: بظاهر القرآن. وتقدم الجواب عنه.

قوله: «**لَا مُتَوَفَّى عَنْهَا**» **الحال الثالثة**: المتوفَّى عنها زوجُها لا نفقة لها ولا سكنى.

---

(١) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٩٥٦٨، ١٩٥٦٩)، وتفسير ابن جرير (٢٣/ ٣٨)، وتفسير ابن كثير (٨/ ١٤٤).

(٢) مسلم (١٤٨٠/ ٤٦).

(٣) مسائل أحمد - رواية أبي داود (١/ ٢٥٢، ٤٠٨).

(٤) البخاري (٥٣٢٣).

ويدل لهذا: قول الله عز وجل: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢]، ولو قلنا: بأن النفقة تجب لها لكان لها أكثر من الربع وأكثر من الثمن.

وفي قولٍ ثانٍ لشيخ الإسلام: النفقة والسكنى تجب للمتوفى عنها في عدتها، ويشترط فيها مقامها في بيت الزوج.

قوله: «**وَمَنْ نَشَزَتْ**» شرع المؤلف رحمه الله تعالى في بيان مسقطات النفقة: النشوز، والنشوز كما تقدم: هو معصية الزوجة فيما يجب عليها للزوج، فإذا نشزت سقطت نفقتُها؛ لأن عدم التمكين جاء من قِبَلِها.

قوله: «**أَوْ صَامَتْ**» فإذا تطوعت بلا إذنه بصومٍ سقطت نفقتها؛ لأن المرأة ممنوعةٌ من أن تصوم تطوعًا وزوجُها حاضرٌ إلا بإذنه، فصارت كالناشز.

وقال بعض العلماء: لا تسقط، **وهو رأي ابن حمدان** صاحب الرعاية[1]؛ لأن الزوج يتمكن من الاستمتاع، فبإمكانه أن يفسد صيام هذه المرأة ما دام أنه لم يأذن.

وهذا الذي يظهر والله أعلم: **أن الرأي الثاني هو الأقرب**.

قوله: «**أَوْ حَجَّتْ نَفْلاً بِلَا إِذْنِهِ**» فإذا تطوعت بحجٍّ بغير إذنه فإن نفقتها

(١) ينظر: الرعاية (٢/ ١١٤٢).

تسقط؛ لأنه ليس لها أن تسافر إلا بإذن الزوج، فسفرُها بغير إذن الزوج معصيةٌ تسقط به نفقتها، وقد حُكي الاتفاق على ذلك.

ويؤخذ من كلام المؤلف رحمه الله: أنه إذا أَذِن في صوم التطوع، أو في حج التطوع، أن نفقتها لا تسقط؛ لأن الحق له وقد أسقطه، وهذا هو مذهب المالكية، **وهذا هو الصواب** في هذه المسألة.

والمذهب، ومذهب الحنفية: أنه لا نفقة لها؛ لعدم التمكين من جهتها.

وقوله: «**أَوْ حَجَّتْ نَفْلا**» يخرج ما إذا حجَّت فرضًا فلا تَسقط نفقتها؛ لأنها فعلت ما وجب عليها بالشرع.

قوله: «**أَوْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ سَقَطَتْ**» وينقسم السفر إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن تسافر لحاجة الزوج، فلا تسقط نفقتها؛ لأن السفر لحاجته وقد أذن في ذلك.

القسم الثاني: أن يكون السفر لحاجة الزوجة.

فالمذهب: تسقط نفقتها؛ لتفويتها التمكين لحظ نفسها.

وقيل: إن كان الزوج أذن لم تسقط نفقتها؛ لأن الحق له في ترك الاستمتاع، وقد أذن فيه، وإن سافرت لحاجتها بلا إذنه سقطت؛ لأن سفرها سفر معصية، كالمرأة الناشز، والناشزُ لا نفقةَ لها. **وهذا أقرب**.

القسم الثالث: أن يكون السفر لحاجة أجنبي.

فالمذهب: تسقط نفقتها؛ لتفويتها التمكين لحظ غيرها.

والأقرب -كما في القسم الثاني-: إن كان أَذِن الزوج، لم تسقطْ نفقتُها؛ لأن الحقَّ له في ترك الاستمتاع وقد أَذِن فيه.

قوله: «**وَمَتَى لَمْ يُنْفِقْ تَبْقَى فِي ذِمَّتِهِ**» هذه المسألة يعبر عنها العلماء رحمهم الله بقولهم: سقوط النفقة بمضي الزمان.

المذهب، ومذهب المالكية، والشافعية: أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان؛ لأنها معاوضة؛ لما صحَّ عن عمرَ رضي الله عنه: أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجالٍ غابوا عن نسائهم، فأمرهم بأن ينفقوا أو يُطلِّقوا، فإن طلقوا: بعثوا بنفقة ما مضى[1]. صحَّحه ابن المنذر[2].

ونوقش: بأن عمر رضي الله عنه أمر الأزواج إذا طلقوا أن يبعثوا بنفقة ما مضى، ولم يأمرهم إذا قدِموا أن يفرضوا نفقة ما مضى.

وأما نفقة الأقارب فتسقط بمضي الزمان؛ لأنها صلة، إلا أن يُستدان عليه بإذن الحاكم فلا تسقط.

وعند أبي حنيفة: تسقط بمضي الزمان إلا أن يحكم بها حاكم، أو صالحتِ الزوجَ على مقدارها، وكذا نفقة الأقارب تسقط بمضي الزمان؛ لما روتْه عائشة رضي الله عنها، وفيه: قوله صلى الله عليه وسلم لهند: «**خذي ما**

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٢٣٤٦).

(٢) الأوسط (٩/ ٦٣، ٦٥).

يكفيك وولدك بالمعروف». رواه البخاري، ومسلم[١]، فلم يفرض لها نفقة ما مضى؛ ولأنها صلة.

وإذا استدانت الزوجة بسبب النفقة، فإنها ترجع عليه بهذا الدَّين.

قوله: «**وَمَنْ تَسْلَّمَ مَنْ يَلْزَمُهُ تَسَلُّمُهَا**» وهي التي يُوطَأ مثلُها.

قوله: «**أَوْ بَذَلَتْهُ هِيَ أَوْ وَلِيُّهَا وَجَبَتْ نَفَقَتُهَا**» أي: بذلت الزوجة، أو وليها تسليم نفسها، فتجب نفقة الزوجة بشرطين:

الشرط الأول: أن تكون هذه الزوجة ممَّن يُوطأ مثلُها، لها تسع سنوات فما فوق، **على المشهور من المذهب**.

الشرط الثاني: أن يتسلمها الزوج، أو تبذل نفسها، أو يبذل ولي هذه المرأة تسليم المرأة.

فإذا توفر الشرطان وجبت النفقة.

والقول باشتراط أن تكون الزوجة ممن يوطأ مثلها، فهذا مبنيٌّ على أنها معاوضة؛ لأن المعوض هو الاستمتاع، والعوض هو النفقة.

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أن الصغيرة التي لا توطأ لا نفقة لها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم عقد على عائشة ولها ست سنوات، ولم يُنقل أنه أنفقَ عليها.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

وفي وجهٍ للشافعية، **وبه قال بعض الحنابلة**: أنه تجب لها النفقة؛ للعمومات، وإلحاقًا لها بالمريضة، والمريضة تجب لها النفقة، **وهذا أقرب**.

قوله: «لَوْ مَعَ صِغَرِهِ، وَمَرَضِهِ، وَعُنَّتِهِ، وَجَبِّهِ» أي: لو كان الزوج لا يطأ مثله، كأن يكون صغيرًا له خمس سنوات، أو كان مَجْبُوبًا مقطوع الذكر، أو كان عِنّينًا لا يشتهي النساء، أو كان مريضًا: وجَبَت النفقة؛ لأن المنع ليس من جهة الزوجة، وإنما هو من جهة الزوج.

قوله: «وَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا قَبْلَ دُخُولٍ لِقَبْضِ مَهْرٍ حَالٍّ» أي: لو أن الزوج طلب تسليم زوجتِه والصداق حالّ، فللزوجة أن تمتنع من أن تسلِّم نفسَها حتى تقبضَ صداقَها الحالَّ؛ لأنه لا يمكنها استدراك منفعة البُضع لو عجزت عن أخذه بعد ذلك.

ويؤخذ من كلام المؤلف رحمه الله: أنه إذا كان الصداق مؤجلًا لا تملك أن تمنع تسليم نفسها؛ لأن الحق في حلول الصداق لها، وقد أسقطتْه.

قوله: «وَإِذَا أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ القُوتِ أَو الكِسْوَةِ أَو السُّكْنَى»أي: لا يجد نفقة فقير، أو كأنْ يجدَ يومًا ولا يجد اليوم الآخر، أو المسكن، فلها فسخ النكاح بإذن الحاكم.

أما إن أعسر الزوج بنفقة ماضية باقية في ذمته فلا يحق للزوجة الفسخ؛ لأن البدن قد قام بدونها.

والمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أن الزوج إذا أعسر بالنفقة

فللزوجة الفسخ؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وعدم إنفاق الزوج تفويت للإمساك بالمعروف، ولحديثِ أبي هريرةَ مرفوعًا، في الرَّجلِ لا يجدُ ما يُنفِقُ على امرأتِه، قال: «**يُفَرَّقُ بَيْنَهُما**». رواه الدارقطني(١)، لكنه حديثٌ منكرٌ، ولما تقدم عن عمرَ رضي الله عنه(٢)، ولقول أبي هريرة: تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني. رواه البخاري(٣)، ولأنه إذا ثبت الفسخ بالوطءِ، فالنفقة أَوْلَى.

وعند الحنفية: مَن أعسر بنفقة زوجته لم يُفرَّق بينهما، ويُقال: استديني، ومعنى الاستدانة: أن تشتري الطعام على أن يؤدي الزوج ثمنه؛ واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ويدخل في ذلك الزوج إذا أعسر بالنفقة.

ولحديث جابر رضي الله عنه، وفيه: ... فقال -عمر-: يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة، فقمت إليها، فوجأت عنقها، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: «**هن حولي كما ترى يسألنني النفقة**»، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده. رواه مسلم(٤). فالحديث دلَّ

---

(١) السنن (٣٧٨٤).
(٢) ينظر ما تقدم تخريجه (+).
(٣) البخاري (٥٣٥٥).
(٤) مسلم (١٤٧٨).

على أنه ليس للمرأة أن تسأل الرجل ما ليس عنده، فلا تطالبه بالطلاق من باب أولى، وقياسًا على إعسار الزوج بالصداق ودَين الزوجة.

وحينئذٍ نقول: ليس لها حقُّ الفسخ، لكن عندنا حالتان:

الحال الأولى: ما يتعلق بالكسب، فإذا أرادت أن تعمل؛ كأن تطبخ، أو أن تغسل، أو أن تنظف للناس بأجرة، فليس للزوج حقٌّ في منعها.

الحال الثانية: كما ذكر الحنفية: أنها إذا استدانت في ذمة الزوج لها ذلك، ويلزم الزوجَ أن يسدِّدَ إذا أيسر.

قوله: «**أَوْ غَابَ وَلَمْ يَدَعْ لَهَا نَفَقَةً وَتَعَذَّرَ أَخْذُهَا مِنْ مَالِهِ وَاسْتِدَانَتُهَا عَلَيْهِ، فَلَهَا الفَسْخُ بِإِذْنِ حَاكِمٍ**» أي: إذا غاب الزوج فهنا أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يدع لها نفقةً، فليس لها حقُّ الفسخ.

القسم الثاني: أن تتمكن من أخذ هذه النفقة من ماله، فليس لها حق الفسخ، بل لها أن تأخذ بقدر كفايتها وكفاية أولادها بالمعروف.

وهذه تسمى مسألةَ الظَّفَر، وسبق أن تكلمنا على هذه المسألة؛ ودليلها حديث عائشة رضي الله تعالى عنها[1].

القسم الثالث: أن تتمكن من الاستدانة في ذمة الزوج، فليس له حق الفسخ.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

القسم الرابع: إذا لم تتمكن من الاستدانة.

فيقول المؤلف رحمه الله: لها حقُّ الفسخ، **وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد** رحمه الله؛ لأن الإنفاق عليها من ماله متعذر، فلها اختيار كحال الإعسار، كما لو أعسر بالنفقة.

الرأي الثاني -**وهو الأصح**-: عند الشافعية أنه ليس لها حق الفسخ؛ لأن الزوج هنا ليس معسرًا، والشافعية إنما يُثْبِتون حقَّ الفسخِ في الإعسار.

أما الحنفية: فلا يرون حق الفسخ حتى مع الإعسار.

والصواب في هذه المسألة: أنه ليس لها حق الفسخ.

والمالكية كالحنابلة رحمهم الله: يرون أن الزوجة لها حقُّ الفسخِ، إلا أنهم يشترطون لذلك شروطًا.

وقوله: «**بِإِذْنِ حَاكِمٍ**» فيفسخ الحاكم بطلبها، أو تفسخ هي بأمره، للاختلاف فيه، وسبق أن الزوجين إذا اتفقا على الفسخ فيما بينهما فلا حاجة للحاكم.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَتَجِبُ عَلَى مُوسِرٍ النَّفَقَةُ -أَوْ تَتِمَّتُهَا- لِأَبَوَيْهِ وَإِنْ عَلَوْا، وَلِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ؛ حَتَّى ذَوِي الأَرْحَامِ مِنْهُمْ؛ حَجَبَهُ مُعْسِرٌ أَوْ لا، وَكُلِّ مَنْ يَرِثُهُ بِفَرْضٍ، أَوْ تَعْصِيبٍ، لَا بِرَحِمٍ سِوَى عَمُودِيِّ نَسَبِهِ، بِمَعْرُوفٍ، مَعَ فَقْرِ مَنْ تَجِبُ لَهُ وَعَجْزِهِ عَنْ تَكَسُّبٍ.

وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ أَبٍ فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ. وَالأَبُ يَنْفَرِدُ بِنَفَقَةِ وَلَدِهِ.

وَلَا نَفَقَةَ مَعَ اخْتِلَافِ دِينٍ؛ إِلَّا بِالوَلَاءِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَتَجِبُ عَلَى مُوسِرٍ النَّفَقَةُ -أَوْ تَتِمَّتُهَا- لِأَبَوَيْهِ وَإِنْ عَلَوْا، وَلِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ، حَتَّى ذَوِي الأَرْحَامِ مِنْهُمْ» أي: في الأقارب.

وهذا هو السبب الثاني من أسباب النفقة: القرابة.

الأقارب لا يخلو أمرهم إما أن يكونوا: أصولًا، أو فروعًا، أو من الحواشي.

نفقة الأصول والفروع: **المذهب**، وهو مذهب الحنفية، والشافعية: أن النفقة تجب لأصوله وإن عَلَوا، وإن كانوا من ذوي الأرحام، ولفروعه وإن

سَفَلوا، وإن كانوا من ذوي الأرحام؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وقوله: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨]، فسمَّى الله تعالى إبراهيم أبًا، وهو جَدٌّ، وقوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١]، والإجماع قائم على أن ابن الابن وبنت الابن داخلان في الآية؛ ولعموم أدلة وجوب صلة الرحم.

وعند المالكية: تجب النفقة للوالدين والأولاد المباشرين؛ لقوله تعالى: ﴿وَبِالْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة: ٨٣]، وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، ولحديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**أنت ومالك لأبيك**»(١).

قوله: «**حَجَبَهُ مُعْسِرٌ أَوْ لَا**» أي: ولو حجب الغنيَّ معسِرٌ، كجَدٍّ موسرٍ مع أبٍ معسِرٍ، وكابنٍ معسرٍ وابنِ ابنِ موسرٍ، فتجب النفقة على الموسر في المثالين، ولا أثر لكونه محجوبًا، فيجب أن ينفقَ على أصوله وفروعه، سواءٌ كان يرثهم أو لا يرثهم؛ ولهذا يجب أن ينفقَ حتى على ذوي الأرحام منهم.

قوله: «**وَكُلِّ مَنْ يَرِثُهُ بِفَرْضٍ، أَوْ تَعْصِيبٍ**» بِفَرْض: كولدِ الأمِّ، أَوْ تعصِيب: كأخٍ، وعمٍّ لغيرِ أُمٍّ.

تقدم ما يتعلق بنفقة الأصول والفروع، وشرع الآن بما يتعلق بالحواشي.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

الحواشي المراد بهم: الإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم.

واختلف الفقهاء في وجوب النفقة لهم:

المذهب: وجوب النفقة للحواشي، بشرط: كون المنفق وارثًا للمنفق عليه، مع فقر المُنفَق عليه وغِنى المُنفِق؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس.

وعند أبي حنيفة: تجب نفقة كل ذي رحم محرم، كالإخوة والأخوات وأولادهم، والأعمام والعمَّات، والأخوال والخالات دون أولادهم، إذا اتفقوا في الدِّين؛ لأدلة صلة الرَّحم، كقوله تعالى: ﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ﴾ [الإسراء: ٢٦]، وقوله تعالى: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾ [محمد: ٢٢].

وعند مالك، والشافعي: عدم وجوب نفقتهم؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رجلًا أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، إن معي دينارًا، قال: «**أنفقه على نفسك**»، قال: معي آخر، قال: «**أنفقه على ولدك**»، قال: معي آخر، قال: «**أنفقه على زوجتك**»، قال: معي آخر، قال: «**أنفقه على خادمك**»، قال: معي آخر، قال: «**أنت أبصر**». رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وصحَّحه ابن حبان[1].

---

(١) أحمد (٧٥٣٧)، وأبو داود (١٦٩١)، والنسائي (٢٥٥٤)، وابن حبان (٢٣٨، ٢٣٩).

والأقرب في هذه المسألة -والله أعلم-: ما ذهب إليه الحنابلة رحمهم الله تعالى، أو الحنفية.

قوله: «**لَا بِرَحِمٍ**» لمَّا تكلم المؤلف عن النفقة على الأصول والفروع والحواشي، شرع في بيان حكم النفقة على ذوي الأرحام، وهم: أقارب الشخص ممن لا يرث بفرضٍ أو تعصيب، كخال وخالة، أي: لا يجب عليه أن ينفق على أقاربه من ذوي الأرحام.

وهذا المذهب، وقول جمهور أهل العلم؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وذوو الأرحام لا توارث بينهم وبين المُنفِق.

وعند أبي حنيفة -كما تقدم قريبًا-: تجب نفقة كل ذي رحم محرم، كالإخوة والأخوات وأولادهم، والأعمام والعمَّات، والأخوال والخالات، دون أولادهم، إذا اتفقوا في الدِّين؛ لأدلة صلة الرحم، كقوله تعالى: ﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ﴾ [الإسراء: ٢٦]، وقوله تعالى: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾ [محمد: ٢٢]، وأيضًا قول الله عز وجل: ﴿وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النور: ٢٢]، والأدلةُ كثيرةٌ في صلة الرَّحم، وكقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**من كان يؤمن بالله واليوم**

الآخر، فليصل رحمه». رواه البخاري[١].

قوله: «سِوَى عَمُودِيّ نَسَبِهِ، بِمَعْرُوفٍ» بمعنى: أن الأصول والفروع تجب النفقة لهم، حتى ولو كانوا من ذوي الأرحام، كما سلف.

وتجب النفقة فيما سبق بالمعروف؛ لقول الله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وأيضًا حديث عائشة رضي الله عنها: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**». متفق عليه[٢].

قوله: «مَعَ فَقْرِ مَنْ تَجِبُ لَهُ» أي: النفقة يُشترط لها شروط:

الشرط الأول: أن يكون المُنفَق عليه فقيرًا، فإن كان غنيًّا فإنه لا تجب له النفقة؛ لأن النفقةَ إنما تجب على سبيل المواساة، والغنيُّ بمِلكِه أو قدرتِه على التكسب مستغنٍ عن المواساة.

قوله: «وَعَجْزِهِ عَنْ تَكَسُّبٍ» الشرط الثاني: عجزه عن التكسب.

وعلى هذا إذا كان قادرًا على التكسب فلا تجب النفقة له، فيقال له: اعمل؛ لأن النفقةَ إنما تجب على سبيل المواساة، ومَن قدَرَ على التكسب يستغني عن المواساة.

الشرط الثالث: يشترط في الحواشي أن يكون المُنْفِق وارثًا للمُنْفَق عليه،

(١) البخاري (٦١٣٨).

(٢) تقدم تخريجه (+).

كما سبق قريبًا.

قوله: «وَمَنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ أَبٍ فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ» أي: إذا كان له وارثان لكن ليس أحدهما أبًا، فنفقتُه عليهما على قدر إرثهما.

مثاله: شخصٌ فقير له أمٌّ غنيَّةٌ وجَدٌّ غني، فكيف ترثه الأمُّ والجدُّ؟ ترث الأمُّ الثلثَ، فعليها ثلث النفقة، والجَدُّ له الباقي تعصيبًا: الثلثان، فعليه ثلثا النفقة.

إن كان أحد الورثة موسرًا والآخر معسرًا، فلا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يكون الوارث من غير عمودي النسب، كأخ أو عم، فيلزم الموسر بقدر إرثه. ومن كان محجوبًا فلا تجب عليه النفقة، فمَن له ابنٌ فقيرٌ وأخٌ موسرٌ، فلا نفقة له عليهما، أما الابن فلعسرته، وأما الأخ فلعدم ميراثه.

الرأي الثاني، **وهو رواية عن أحمد**: أن النفقة تجب مرتَّبة، فإذا تعذرت من القريب، فإنه يصار إلى البعيد؛ لأدلة وجوب النفقة.

الحال الثانية: أن يكون الوارث من عمودي النسب -كجد مثلًا- فتجب النفقة على الموسر؛ لقوة القرابة وعدم اشتراط التوارث، فمن له أمٌّ فقيرةٌ، وجَدةٌ موسرةٌ، فالنفقة على الجَدة الموسرة، وإن كانت محجوبةً لقوةِ القرابة.

قوله: «وَالأَبُ يَنْفَرِدُ بِنَفَقَةِ وَلَدِهِ» أي: النفقة تجب على الأب، فيما لو كان له أبٌ موسرٌ، وابنٌ موسرٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله صلى الله عليه وسلم لهند في حديث عائشة: «**خذي ما يكفيك وولدك**

بالمعروف». متفق عليه[١].

الرأي الثاني: أن النفقة عليهما جميعًا؛ لأنهما سواء في القرب.

قوله: «**وَلَا نَفَقَةَ مَعَ اخْتِلَافِ دِينٍ؛ إِلَّا بِالوَلَاءِ**» بأن يكون أحدهما كافراً والثاني مؤمنـًا، أو أن يكون أحدهما يهوديـًا والآخر نصرانيـًا فإنه لا نفقة؛ لفقد الموالاة والمناصرة بينهما، وقد اختلف فيها بين أهل العلم؛ فمنهم من قال: إنه لا نفقة لانقطاع الموالاة والمناصرة، ولعدم التوارث أيضـًا.

ومنهم من قال: إنها تجب لعموم قوله تعالى: {وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ} [الإسراء: ٢٦]، ولقوله في الوالدين المشركين: {وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا} [لقمان: ١٥] والصحيح أنها لا تجب، ولكن تجب الصلة، والصلة شيء غير الإنفاق؛ لأن الصلة تحصل بما عدَّه الناس صلة، ولو بالهدايا وما أشبهها، وأما الإنفاق فإنه يلتزم بجميع مؤونة المنفَق عليه.

وقوله: «**إلاّ بالولاء**» الاستثناء منقطع؛ لأننا نتكلم عن نفقة الأقارب، والولاء ليس من القرابة، بل سبب مستقل.

❊ ❊ ❊

---

(١) تقدم تخريجه (+).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ طَعَامًا وَكِسْوَةً وَسُكْنَى، وَأَنْ لَا يُكَلِّفَهُ مُشِقّاً كَثِيراً. وَإِن اتَّفَقَا عَلَى المُخَارَجَةِ جَازَ.

وَيُرِيحُهُ وَقْتَ القَائِلَةِ، وَالنَّوْمِ، وَالصَّلَاةِ. وَإِنْ طَلَبَ نِكَاحًا زَوَّجَهُ، أَوْ بَاعَهُ.

وَعَلَيْهِ عَلْفُ بَهَائِمِهِ، وَسَقْيُهَا، وَمَا يُصْلِحُهَا، وَأَنْ لَا يُحَمِّلَهَا مَا تَعْجَزُ عَنْهُ، وَلَا يَحْلُبُ مِنْ لَبَنِهَا مَا يَضُرُّ وَلَدَهَا. وَإِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَتِهَا أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا، أَوْ إِجَارَتِهَا، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ أُكِلَتْ.

الشرح

هذا الفصل عقده المؤلف رحمه الله فيما يتعلق بنفقة الرقيق وتزويجه ونحو ذلك.

قوله رحمه الله تعالى: «وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ طَعَامًا، وَكِسْوَةً، وَسُكْنَى»، أي: يجب عليه نفقة رقيقه. **ويدل لذلك**: ما ثبت في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ»(١)، والإجماع قائمٌ على هذا.

ونفقة الرقيق تنقسم إلى قسمين: **القسم الأول**: نفقةٌ واجبةٌ، وذلك بأن

(١) أخرجه مسلم (١٦٦٢).

ينفق عليه من غالب قوت الرقيق وكسوتهم وسكناهم، في عرف ذلك المكان والزمان؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ، وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ»(١)، والمعروف يرجع إلى اختلاف الزمان والمكان.

القسم الثاني: نفقةٌ مستحبةٌ، وهو أن يُطعمه السيد مما يَطعَم، وأن يُلبسه مما يلبَس؛ لحديث أبي ذر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ، جَعَلَهُمُ اللهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ» رواه مسلمٌ(٢).

قوله: «**وَأَنْ لا يُكَلِّفَهُ مُشِقًّا كَثِيرًا**» يعني: لا يكلف الرقيق ما يشق عليه ويقرب من العجز عنه؛ لحديث أبي ذر : رضي الله عنه «فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ" رواه مسلم(٣)، ولأن ذلك يضر به ويؤذيه، وهو ممنوعٌ من الإضرار به.

قوله: «**وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى الْمُخَارَجَةِ جَازَ**» المخارجة: هي عوضٌ معلومٌ يجعل على الرقيق كل يومٍ أو كل شهرٍ أو كل أسبوعٍ، ونحو ذلك؛ لأن هذا واردٌ عن الصحابة ê، وكان الزبير رضي الله عنه له ألف مملوك على كل واحدٍ منهم

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٩٨٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٥٧٧٣).
(٢) أخرجه البخاري (٣٠)، ومسلم (١٦٦١).
(٣) أخرجه البخاري (٣٠)، ومسلم (١٦٦١).

كل يوم درهم رواه أبو نعيم، والبيهقي[(١)].

أي: أن يتفق الرقيق مع سيده أن يأتيه كل يوم بخمسة دراهم، فهذا جائزٌ ولا بأس به، بشرط أن تكون المخارجة قَدر كسبه فأقل بعدَ نفقتِه.

مسألة: ما الفائدة من المخارجة؟

للعلماء قولان: **القول الأول**: أن الفائدة من المخارجة أنه إذا أتى بالعوض المضروب عليه يستريح بقية النهار.

الرأي الثاني: وهو ما ذهب إليه ابن القيم، أن ما زاد على العوض المضروب يكون ملكًا للرقيق، له أن يتصرف فيه، يتصدق به أو يهبه أو يأكله. وهذا أقرب.

قوله: «**وَيُرِيحُهُ وَقْتَ الْقَائِلَةِ، وَالنَّوْمِ، وَالصَّلاةِ**» وقت القائلة: وسط النهار، ويريحه وقت النوم ووقت الصلاة، يريحه في مثل هذه الأوقات؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «وَلاَ تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ»[(٢)].

قوله: «**وَإِنْ طَلَبَ نِكَاحًا زَوَّجَهُ أَوْ بَاعَهُ**» أي: طلب الرقيق نكاحًا؛ لأن النكاح داخلٌ في النفقة. **ويدل لهذا**: قول الله تعالى: {وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ}، فهذا أمرٌ من الله ﻷ، أو أنه يبيعه فإذا اشتراه السيد الآخر زوجه.

---

(١) الحلية لأبي نعيم ١/ ٩، والبيهقي (١٥٧٨٧) إسناده قوي.

(٢) أخرجه البخاري (٣٠)، ومسلم (١٦٦١).

قوله: «وَعَلَيْهِ عَلْفُ بَهَائِمِهِ، وَسَقْيُهَا» أي: يجب على مالك البهيمة أن ينفق عليها من الطعام والشراب. **ويدل لهذا:** حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «دَخَلَتِ امْرَأَةٌ النَّارَ فِي هِرَّةٍ رَبَطَتْهَا، فَلَمْ تُطْعِمْهَا، وَلَمْ تَدَعْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ» متفق عليه[١].

والبهائم محبوسةٌ لمصالح مالكها من الركوب والنسل والدر ونحو ذلك، فيجب عليه أن يطعمها أو أن يتركها تأكل من خشاش الأرض، ولأن عدم نفقة البهائم يؤدي إلى هلاكها، وهي مال وهذا تضييع للمال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال.

قوله: «وَمَا يُصْلِحُهَا» أي: أن يعمل لها ما يصلحها، بأن يعمل لها ما يقيها من البرد في وقت الشتاء وما يقيها من الشمس في وقت الصيف.

قوله: «وَأَنْ لا يُحَمِّلَهَا مَا تَعْجِزُ عَنْهُ»؛ لما روى سهل بن الحنظلية رضي الله عنه قال: مر رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعير لَحِقَ ظهره ببطنه، فقال: «اتَّقُوا اللهَ فِي هَذِهِ الْبَهَائِمِ الْمُعْجَمَةِ، فَارْكَبُوهَا صَالِحَةً، وَكُلُوهَا صَالِحَةً» رواه أحمد، وأبو داود[٢]، وصححه النووي.

ويحرم لعنها؛ لما في صحيح مسلم من حديث عمران بن حصين رضي الله عنهما قال: بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره، وامرأة من

---

(١) أخرجه البخاري (٧٤٥)، ومسلم (٩٠٤).

(٢) أخرجه أحمد (٢٥٤٨)، وأبو داود (١٧٦٢٥).

الأنصار على ناقة فضجرت، فلعنتها، فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «خُذُوا مَا عَلَيْهَا وَدَعُوهَا، فَإِنَّهَا مَلْعُونَةٌ»[١].

ويحرم ضرب الوجه والوسم فيه؛ لحديث جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرب في الوجه، وعن الوسم في الوجه» رواه مسلم[٢].

ولحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم مرَّ على حمار وُسم في وجهه، فقال: «لَعَنَ اللهُ الَّذِي وَسَمَهُ» رواه مسلم[٣].

ويجوز لغرضٍ صحيحٍ، بأن يحتاج إلى الكي كالمداواة؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمارًا موسوم الوجه، فأنكر ذلك، قال: فَوَاللهِ لَا أَسِمُهُ إِلَّا فِي أَقْصَى شَيْءٍ مِنَ الْوَجْهِ، فأمر بحمار فكوي في جاعرتيه، فهو أول من كوى الجاعرتين» رواه مسلم[٤].

وإن احتاج إلى الوسم للعلامة فإنه لا يَسِمُ في الوجه، وإنما يَسِمُ في الرِّجْل أو في الوَرِك أو في الأذن ونحو ذلك، فعن أنس رضي الله عنه قال: «دخلنا على رسولصلى الله عليه وسلمالله صلى الله عليه وسلم مربدًا وهو يَسِمُ غنمًا»، قال:

---

(١) أخرجه مسلم (٢٥٩٥).
(٢) أخرجه مسلم (٢١١٦).
(٣) أخرجه مسلم (٢١١٧).
(٤) أخرجه مسلم (٢١١٨).

أحسبه قال: آذانها. رواه مسلم[1].

قوله: «**وَلا يَحْلُبَ مِنْ لَبَنِهَا مَا يضُرُّ وَلَدَهَا**»؛ لقاعدة: «**لا ضرر ولا ضرار**».

قوله: «**فَإِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَتِهَا أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا، أَوْ إِجَارَتِهَا، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ أُكِلَتْ**» أي: إذا عجز عن نفقتها فيخير إما أن يبيعها بأن ينقل الملك فيها بالبيع أو الهبة ونحو ذلك، أو يُؤْجِرَها لمن ينفق عليها، أو يأكلها إن كانت مما يؤكل، أو يُسَيِّبَهَا تأكل من خشاش الأرض؛ لما تقدم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

مسألة: حكم النفقة على ماله من غير البهائم مما لا روح فيه، كبيته بأن يصونه لئلا يتهدم، أو ينفق على النخل ويسقي الأشجار والزرع: المذهب وهو مذهب الحنفية، والشافعية: لا يجب على الإنسان أن يُنفق على ماله، كالعقار والبساتين والآلات ونحو ذلك؛ لأنه لا حرمة له في نفسه.

ولأنه تنمية للمال، ولا يجب على الإنسان أن ينمي ماله.

وقال بعض الشافعية: إن كان سبب هلاك المال الإهمال فيحرم، وإن كان سببه ترك أعمال تشق فلا يحرم.

وقال بعض الحنابلة: تجب النفقة على المال غير الحيوان؛ لقوله تعالى: {إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ}، ولحديث المغيرة في الصحيحين أن

(١) أخرجه مسلم (٢١١٩).

النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن إضاعة المال»[1]، ولا شك أن هذا من إضاعة المال.

والصواب: أنه يجب عليه حفظ ماله والإنفاق عليه إلا إذا كانت النفقة كثيرةً، ولا يترتب عليها فائدة معتبرة بحيث تكون النفقات أكثر من فائدته، ولنفرض أن عنده نخلًا لو ذهب لكي يسقيه لاحتاج إلى حفر آبار وشراء المعدات والكهرباء والحاصل منه لا يساوي تكلفته أو الفائدة يسيرة لا تساوي تعبه، فلا تجب عليه النفقة ولو هلك هذا النخل، لكن إذا كان يترتب عليه فائدة ومصلحة نقول: يجب أن ينفق عليه أو أن يبيعه أو يتبرع به.

***

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٧٧)، ومسلم (٥٩٣).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الحَضَانَةِ

تَجِبُ لِحِفْظِ صَغِيْرٍ، وَمَجْنُونٍ، وَمَعْتُوهٍ. وَالأَحَقُّ بِهَا أُمٌّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، ثُمَّ القُرْبَى، فَالقُرْبَى، ثُمَّ أَبٌ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذَلِكَ، ثُمَّ جَدٌّ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذَلِكَ، ثُمَّ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأُمٍ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ خَالَةٌ، ثُمَّ عَمَّةٌ، ثُمَّ بِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ، ثُمَّ بِنْتُ عَمٍّ وَعَمَّةٍ، ثُمَّ بِنْتُ عَمِّ أَبٍ وَعَمَّتِهِ؛ عَلَى مَا فُصِّلَ، ثُمَّ بَاقِي العَصَبَةِ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ.

وَكَوْنُهُ مَحْرَمًا لِأُنْثَى شَرْطٌ.

وَلَا حَضَانَةَ لِمُزَوَّجَةٍ بِأَجْنَبِيٍّ مِنْ مَحْضُونٍ.

وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ سَبْعَ سِنِينَ عَاقِلاً خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، فَإِنِ اخْتَارَ أُمَّهُ كَانَ عِنْدَهَا لَيْلاً، وَعِنْدَ أَبِيهِ نَهَاراً لِيُؤَدِّبَهُ. وَإِذَا بَلَغَت البِنْتُ سَبْعَ سِنِينَ كَانَتْ عِنْدَ أَبِيهَا، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ وُجُوبًا إِلَى أَنْ تَتَزَوَّجَ.

وَلَا يُقَرُّ مَحْضُونٌ بِيَدِ مَنْ لَا يُصْلِحُهُ، وَيَصُونُهُ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الحَضَانَةِ» سيذكر فيه المؤلف أحكام حَضَانة الطفل، والمعتوه، والمجنون.

الحَضَانة في اللغة: مأخوذة من الحِضْن، وهو الجنب؛ لأن المربي يضم المحضون إلى جنبه.

وأما في الاصطلاح: فهي حفظ الصغير والمجنون والمعتوه عما يضرُّهم، وتربيتهم، والقيام بمصالحهم.

والأصل في الحضانة: السنة والإجماع.

أما السنة: فقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**أنتِ أحَقُّ به ما لم تنكحي**». رواه أحمد، وأبو داود، من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما[1]، وهو حسن.

والإجماع قائم على ذلك.

وأيضًا القرآن يدل لذلك، فإن الله عز وجل قال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والرَّضاعة نوعٌ من الحَضانة.

قوله: «**تَجِبُ لِحِفْظِ صَغِيْرٍ، وَمَجْنُونٍ، وَمَعْتُوهٍ**» الذي يُحضَن هو: الصغير، والمجنون، والمعتوه.

والمجنون: فاقد العقل.

والمعتوه: ناقص العقل.

وكذلك أيضًا الكبير الذي بلغ من الكِبَر فلحقه الخرف.

هؤلاء كلهم بحاجة إلى الحضانة، والتربية، والعمل لما يصلحهم،

---

(١) أحمد (٦٨٢٢)، وأبو داود (٢٢٧٦).

فالصغير مثلًا يحتاج إلى من يقوم برَضاعه، وغسله، وكحله، وتدهينه، وتنظيفه، ونحو ذلك من أمور الحضانة.

وحكم الحضانة: واجبة؛ لأن تركها ضررٌ بالمحضون ربما يؤدي إلى تلفه، والله عز وجل يقول: ﴿لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وأيضًا يقول عز وجل: ﴿وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]، فالضرر مدفوع في الشريعة، وقال الله عز وجل: ﴿وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، وقال عز وجل: ﴿وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، ولقاعدة: «**لا ضرر ولا ضرار**».

قوله: «**وَالأَحَقُّ بِهَا أُمٌّ**»: أهل الحضانة أمرهم لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يكون هناك مُشاحَّة، فنرجع إلى ترتيب العلماء.

الحال الثانية: ألا يكون هناك مُشاحَّة ويتراضون، فالأمر راجع إليهم.

ومراتب الحضانة:

المرتبة الأولى: الأم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**أنتِ أحَقُّ به ما لم تنكحي**»[1].

قوله: «**ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا، ثُمَّ القُرْبَى فَالقُرْبَى**» **هذه المرتبة الثانية**: أمهات الأم: أم الأم، وأم أم الأم، وهكذا وإن علت؛ لأنهن في معنى الأُم.

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

قوله: «ثُمَّ أَبٌ» **هذه المرتبة الثالثة**؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم خيَّر بين الأبوين[(١)].

قوله: «ثم أمَّهاته كذلك» **هذه المرتبة الرابعة**، القربى فالقربى: أم الأب، ثم أم أم الأب، وهكذا؛ لأنهن في معنى الأب.

قوله: «ثُمَّ جَدٌّ» في **المرتبة الخامسة**؛ لأنه في معنى الأب.

قوله: «ثُمَّ أُمَّهَاتُهُ كَذَلِكَ» أي: أمهات الجد: كأم أب الأب.

وهذه المرتبة السادسة؛ لأنهن في معنى الجد.

قوله: «ثُمَّ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لأُمٍ، ثُمَّ لِأَبٍ» **هذه المرتبة السابعة** -تأتي بعد أمهات الجد-: الأخت الشقيقة؛ لتقديمها في الميراث، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب.

ونلحظ أن المؤلف قدَّم الأخت لأمٍّ على الأخت لأبٍ؛ لأنهم يرون أن أقاربَ الأمِّ يُقَدَّمون على أقارب الأب.

لكن على رأي شيخ الإسلام: أن الأخت لأبٍ تقدَّم على الأخت لأم.

قوله: «ثم خالَةٌ» لأن الخالات يُدلين بالأم.

هذه المرتبة الثامنة: تُقدم الخالةُ لأبوين، ثم لأم، ثم لأب.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٧)، والترمذي (١٤٠٧)، والنسائي (٣٥٢٢)، وابن ماجه (٢٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وعلى رأي شيخ الإسلام: الخالة لأب تقدم، ثم الخالة لأم.

قوله: «**ثم عمَّةٌ** »؛ لأنهن يُدلين بالأب.

هذه المرتبة التاسعة: تُقدم العمَّةُ الشقيقةُ، ثم العمَّة لأمٍّ، ثم العمَّة لأبٍ.

لكن إذا قلنا بأنه يقدم أقارب الأب: نقدم العمة لأب، ثم العمة لأم.

المرتبة العاشرة: خالات أمه.

المرتبة الحادية عشرة: خالات أبيه.

المرتبة الثانية عشرة: عمَّات أمه.

المرتبة الثالثة عشرة: عمَّات أبيه.

قوله: «**ثم بنت أخ وأخت**» **هذه المرتبة الرابعة عشرة**: تقدم بنت الأخ الشقيق، ثم بنت الأخ لأم، ثم بنت الأخ لأب.

وإذا قلنا بأن يقدم أقارب الأب: نقدم بنت الأخ لأب، على بنت الأخ لأم.

ومثلهن بنات أخواته: نقدم بنت الأخت الشقيقة، ثم بنت الأخت لأم، ثم بنت الأخ لأب. وعلى الخلاف.

قوله: «**ثم بنت عم وعمَّة**» **هذه المرتبة الخامسة عشرة**:

بنات أعمامه: تُقدم بنت العمِّ لأبوين، ثم لأم، ثم لأب. على حسب الخلاف.

وبنات عمَّاته كذلك: تُقَدم بنت العمَّة الشقيقة، ثم بنت العمَّة لأم، ثم بنت

العمَّة لأب.

قوله: «**ثم بنت عم أب وعمَّته على ما فُصِّل**» هذه المرتبة السادسة عشرة:

بنات أعمام أبيه، وبنات عمَّات أبيه، على التفصيل المتقدم.

فتُقَدَّم مَن لأبوين، ثم لأم، ثم لأب.

قوله: «**ثُمَّ بَاقِي العَصَبَةِ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ**» بعد ذلك يأتي الذكور.

فنقدم: الإخوةَ، ثم بنيهم، نقدم الأقرب: عَصَبَة الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب.

ثم الأعمام: العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب.

ونلاحظ على ترتيب المؤلف: أنه قدَّم أقارب الأمِّ على أقارب الأب.

وهذا هو المذهب: تقديم أقارب الأم؛ لأن الأمَّ مقدَّمةٌ على الأب في السنة: «**أنتِ أحَقُّ به ما لم تنكحي**»[1]، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدَّم خالة ابنة حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه، على عمَّتها صفية رضي الله عنها، وقال: «**الخالة بمنزلة الأم**». رواه البخاري[2]، من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) البخاري (٢٦٩٩).

وعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: يقدم أقارب الأب.

فتُقدم الأخت من الأب على الأخت لأم، والعمَّة على الخالة، وخالة الأب على خالة الأم، وعمَّة الأب على خالاته.

لأن الولاية للأب، فكذا قرابته؛ لقوته بها، وإنما قُدِّمت الأم؛ لأنه لا يقوم مقامها هنا أحد في مصلحة الطفل، وقَدَّم الشارع خالة ابنة حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه على عمتها صفية رضي الله عنها؛ لأن صفية لم تطلب، وجعفر رضي الله عنه طلب نائبًا عن خالتها، فقضى الشارع بها لها في غيبتها.

وعلى هذا نقول: الترتيب في ولاية الحضانة ملخصها كالآتي على أقسام:

القسم الأول: أن تتحد الجهة، والقوة، والقرابة، فنقدم الأنثى.

يعني: إذا اجتمع اثنان واتحدت جهتهم وقوتهم وقرابتهم، نقدم الأنثى منهما؛ لأن الشارع قدَّم الأنثى.

فأمٌ، وأب: نقدم الأمَّ، أخٌ شقيق، وأخت شقيقة: نقدم الأخت الشقيقة. عمٌ شقيق، وعمَّةٌ شقيقة: نقدم العمَّة. وعلى هذا فَقِس، جَدٌ، وجَدَّة: نقدم الجَدَّة.

القسم الثاني: أن يختلفا في الجهة، جهة الأمومة والأبوة.

فالمذهب: أنه يقدم جهة الأم.

الرأي الثاني -**اختار شيخ الإسلام**-: أنه يقدم جهة الأب، **وهذا هو**

الصواب.

عمة، وخالة: نقدم -على الصحيح- العمة. أخت لأم، وأخت لأب: نقدم الأخت لأب. أم أم، وأم أب: نقدم أم الأب. خالة لأم، وخالة لأب: نقدم الخالة لأب. وهكذا.

القسم الثالث: أن يتحدا في الجهة، ويختلفا في الدرجة، فنقدم الأقرب.

أخت شقيقة، وبنت أخت شقيقة: نقدم الأخت الشقيقة. عمَّة شقيقة، وبنت عمَّة: نقدم العمَّة الشقيقة. خالة، وبنت خالة: نقدم الخالة. وهكذا.

القسم الرابع: أن يتحدا في الجهة والدرجة، ويختلفا في القوة، فنقدم الأقوى.

خالة شقيقة، وخالة لأب: نقدم الخالة الشقيقة. عمَّة شقيقة، وعمَّة لأب: نقدم العمَّة الشقيقة. وهكذا.

قوله: «**وَكَوْنُهُ مَحْرَمًا لِأُنْثَى شَرْطٌ**» أي: يُشترط أن يكون الحاضن مَحْرَمًا لأنثى بلغت سبع سنين -**على المذهب**-؛ لأنها محل الشهوة.

وعند المالكية: لابد أن يكون عنده من النساء مَن يصلح للحضانة: كزوجة، أو أمة مستأجرة، أو متبرعة.

واختار ابن القيم: أن له الحضانة مطلقًا، ويسلمها إلى ثقة يختارها هو، أو إلى مَحْرَمِه؛ لأنه قريب من عصباتها، وهو أولى من الأجانب والحاكم.

قوله: «وَلَا حَضَانَةَ لِمُزَوَّجَةٍ بِأَجْنَبِيٍّ مِنْ مَحْضُونٍ» الحضانة يشترط لها شروط:

الشرط الأول: ألا تتزوج المرأة، فإن تزوجت المرأة سقطت حضانتها.

وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وفيه: قوله صلى الله عليه وسلم: «**أنتِ أحَقُّ به ما لم تنكحي**»[١]. ولقول أبي بكر رضي الله عنه: هي أحق بولدها ما لم تتزوج. رواه عبد الرزاق[٢]، ووافقه عمر رضي الله عنه على ذلك[٣]، لكنه مرسل.

وعند ابن حزم: عدم سقوط الحضانة بالنكاح؛ لأن أنسًا رضي الله عنه كان عند أمِّه، وقد تزوجت أبا طلحة. متفق عليه[٤]؛ ولأن أم سلمة رضي الله عنها تزوجت النبي صلى الله عليه وسلم، وابنها في كفالتها[٥]، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها، وهي مزوجة بجعفر[٦].

ونوقش: بعدم المنازع.

---

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) المصنف (١٢٦٠٠).
(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢٢٣٠)، وعبد الرزاق في مصنفه (١٢٦٠٢).
(٤) البخاري (٢٧٦٨)، ومسلم (٢٣٠٩)، من حديث أنس رضي الله عنه، وينظر ما أخرجه مسلم (٢٠٤٠) من حديث أنس رضي الله عنه.
(٥) أخرجه أحمد (٢٧٣١١)، والنسائي (٣٢٧٩) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.
(٦) تقدم تخريجه (+).

وعلى هذا فالأقرب: قول جمهور أهل العلم.

الشرط الثاني: أن يكون الحاضن حُرًّا، وعلى هذا إذا كان رقيقًا فإنه لا حضانة له.

وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأن الحضانة ولاية، والرقيق ليس من أهل الولاية.

الرأي الثاني -رأي المالكية، والظاهرية-: أن الحضانة تثبت للرقيق؛ للعمومات، ولا يُسَلَّم بأن الرقيق ليس من أهل الولاية، كما يتولى إنكاح مولياته -على الصحيح- يتولى الحضانة.

فالصواب في ذلك: إثبات الحضانة للرقيق.

الشرط الثالث: أن يكون الحاضن مسلمًا، إن خِيفَ على المحضون في دينه، فلا حضانة للكافر باتفاق الأئمة.

فإن لم يُخَف عليه؟

فعند الشافعية، **والحنابلة**: لا حضانة له؛ لدليلين:

أحدهما: أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه، فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو**

يمجسانه». متفق عليه[1].

الدليل الثاني: أن الله سبحانه قطع الموالاة بين المسلمين والكفار، وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض، والكفار بعضهم من بعض، والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التي قطعها الله عز وجل بين الفريقين، والله عز وجل يقول: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

وعند الحنفية: إن كان الحاضن ذكرًا فيُشترط إسلامه، وإن كان أنثى فلا يُشترط إسلامها.

وعند المالكية: لا يُشترط إسلام الحاضن.

الشرط الرابع: أن يكون الحاضن عدلًا.

وعلى هذا إذا كان عنده فسق فإنه لا حضانة له؛ لأنه لا يُوثق به، وعلى هذا إذا كان يسمع الغناء، فليس عدلًا، وإذا كان يحلِق لحيته، فليس عدلًا عند الفقهاء، ويأتي في الشهادة.

والصواب في ذلك: ما تقدم: أنه تشترط الأمانة؛ لأن الله عز وجل قال: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]، فأحد ركني العمل: الأمانة.

الشرط الخامس، والسادس من شروط الحاضن: البلوغ، والعقل، باتفاق

---

(١) البخاري (١٣٨٥)، ومسلم (٢٦٥٨).

الأئمة -إلا أن المالكية لهم تفصيل في البلوغ- فلا تثبت الحضانة لطفل، ولا لمجنون أو معتوه؛ لأن هؤلاء بحاجة لمن ينظر لهم، فلا ينظرون على غيرهم من باب أولى.

الشرط السابع: الاستطاعة، فلا تثبت لعاجز عنها -كأعمى، وزَمِن-؛ لعدم حصول المقصود.

قوله: «**وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ سَبْعَ سِنِينَ عَاقِلاً خُيِّرَ بَيْنَ أَبَوَيْهِ، فَإِن اخْتَارَ أُمَّهُ كَانَ عِنْدَهَا لَيْلاً، وَعِنْدَ أَبِيهِ نَهَاراً لِيُؤَدِّبَهُ**» الأصل أن الحضانة للأم، كما تقدم في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «**أنتِ أحَقُّ به ما لم تنكحي**».

المحضون لا يخلو من أمرين: إما أن يكون ذكرًا، وإما أن يكون أنثى.

فإن كان ذكرًا:

فالمذهب، ومذهب الشافعية: أنه يُخيَّر بين أبويه؛ ويدل له: حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم: خيَّر غلامًا بين أبويه». رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه[1]، وصحَّحه الترمذي، وابن حبان، والحاكم[2]. وهذا التخيير وارد عن الصحابة، كأبي بكر، وعمر، وعلي، رضي الله عنهم[3].

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) ابن حبان (٥١٢٦)، والمستدرك (٧٢٥٧).

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٢٦٠٥، ١٢٦٠٩)، وسنن سعيد (٢٢٧٧، ٢٢٧٩)، ومصنف ابن

وعند أبي حنيفة: أن الأب أحق بالغلام، إذا أكل وشرب ولبس بنفسه؛ لأنه لا يُرجع إلى خيار الصبي في ماله، فكذا في بدنه.

وعند مالك: أن الأم أحق بالغلام حتى يُثْغِر، هذه رواية ابن وهب، وفي رواية ابن القاسم: حتى يبلغ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «**أنتِ أحَقُّ به ما لم تنكحي**»[١].

والقول بالتخيير أقرب للسنة.

وقوله: «**وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ سَبْعَ سِنِينَ**» **المذهب**، ومذهب الشافعية: أن الغلام إذا بلغ سبع سنين خُيِّر بين أبويه؛ لأن التخيير يستدعي التمييز والفهم، ولا ضابط له في الأطفال، فضُبط بمظنته وهي السبع؛ ولهذا جعلها النبي صلى الله عليه وسلم حدًّا للوقت الذي يُؤمر فيه الصبي بالصلاة[٢].

والقول الثاني: أنه يُخيَّر لخمس **-وهو رواية عن الإمام أحمد-**؛ لأنها السن التي يصح فيها سماع الصبي للحديث، ويمكن أن يعقل فيها.

قوله: «**وَإِذَا بَلَغَتِ البِنْتُ سَبْعَ سِنِينَ كَانَتْ عِنْدَ أَبِيهَا، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ وُجُوبـًا إِلَى أَنْ تَتَزَوَّجَ**» تقدم أن الذكر يُخيَّر، وأما الأنثى فلا تخير.

وهذا هو المذهب؛ لأن التخيير إنما ورد في الغلام دون الجارية.

أبي شيبة (١٩٤٥٥، ١٩٤٥٦، ١٩٤٦٤)، والسنن الكبير للبيهقي (١٥٨٥٧، ١٥٨٥٨).

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

وعند أبي حنيفة، ومالك: أن الأم أحق بالجارية، فعند الحنفية: حتى تبلغ، وعند المالكية: حتى تتزوج ويدخل بها زوجها؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «**أنتِ أَحَقُّ به ما لم تنكحي**».

وعند الشافعي: أن الجارية كالغلام تُخيَّر بين أبويها؛ إلحاقًا للجارية بالغلام، ولما روى رافع بن سنان رضي الله عنه: أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلِم، فتنازع هو وهي في ابنتهما، وأن النبي صلى الله عليه وسلم أقعده ناحية، وأقعد المرأة ناحية، وأقعد الصبية بينهما، وقال: «**ادعواها**»، فمالت إلى أمها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**اللهم اهدها**»، فمالت إلى أبيها، فأخذها. رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي[١]، لكن ضعَّفه ابن المنذر، وابن القطان[٢]، وأيضًا اختُلِف في المخيَّر، هل هو ذكر أو أنثى[٣]؟

والأقرب -والله أعلم-: أنها تكون عند أمها؛ لأن مدار الحضانة -كما سلف- هي مصلحة المحضون.

قوله: «**وَلَا يُقَرُّ مَحْضُونٌ بِيَدِ مَنْ لَا يُصْلِحُهُ، وَيَصُونُهُ**» أي: «**أن المحضون لا يُقَر بيد من لا يصونه ويصلحه**»، هذه قاعدة.

والحكمة من تشريع الحضانة هو رعاية مصلحة المحضون، وعلى هذا:

---

(١) أحمد (٢٤٢٥٤)، وأبو داود (٢٢٤٤)، والنسائي (٣٥٢١).

(٢) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٤١١)، والبدر المنير (٨/ ٣٢١- ٣٢٢)، والتلخيص الحبير (٤/ ٢٠).

(٣) جاء أنها أنثى في روايتي أحمد وأبي داود، وجاء أنه ذكر في رواية النسائي.

إذا كان الحاضن لا يعمل على مصلحة المحضون، فإنه لا يُقر بيده.

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: أن قاضيًا خيَّر غلامًا بين أبويه، فاختار الغلامُ الأبَ، فقالت أمُّه للقاضي: سلْه ما باله اختار أباه؟ فسأله القاضي: لِمَ اخترتَ أباك؟ قال: أمي تلزمني أن أذهب إلى الكُتَّاب، وأما أبي فيتركني ألعب مع الصبيان، فحكم به القاضي لأُمِّه.

وذكر شيخ الإسلام: أنه إذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي، وأمره الذي أوجبه الله عليه، فهو عاصٍ، ولا ولاية له عليه.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

وَهِيَ عَمْدٌ يَخْتَصُّ القَوَدُ بِهِ. وَشِبْهُ عَمْدٍ. وَخَطَأٌ.

فَالعَمْدُ: أَنْ يَقْصُدَ آدَمِيًّا مَعْصُومًا فَيَقْتُلَهُ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوْتُهُ بِهِ؛ مِثْلُ أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَا لَهُ نُفُوذٌ فِي البَدَنِ، أَوْ يَضْرِبَهُ بِحَجَرٍ كَبِيرٍ وَنَحْوِهِ. أَوْ يُلْقِيهُ مِنْ شَاهِقٍ، أَوْ فِي نَارٍ، أَوْ مَاءٍ يُغْرِقُهُ وَلَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهَا. وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ.

وَشِبْهُ العَمْدِ: أَنْ يَقْصِدَ جِنَايَةً لَا تَقْتُلُ غَالِبًا، وَلَمْ يَجْرَحْهُ بِهَا؛ كَضَرْبِهِ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ بِعَصًا صَغِيرَةٍ، وَنَحْوِهَا.

وَالخَطَأُ: أَنْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ؛ مِثْلُ أَنْ يَرْمِيَ صَيْدًا، أَوْ غَرَضًا، فَيُصِيبَ آدَمِيًّا لَمْ يَقْصِدْهُ. وَعَمْدُ الصَّبِيِّ، وَالمَجْنُونِ خَطَأٌ.

فَفِي العَمْدِ القَوَدُ بِشُرُوطِهِ الآتِيَةِ؛ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الوَلِيُّ فَالدِّيَةُ عَلَى الجَانِي.

وَفِي شِبْهِ العَمْدِ، وَالخَطَأِ الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ، وَالكَفَّارَةُ عَلَى الجَانِي.

وَلَا يُسْتَوْفَى القِصَاصُ إِلَّا بِحُضُورِ السُّلْطَانِ، أَوْ نَائِبِهِ، وَبِآلَةٍ مَاضِيَةٍ. وَفِي النَّفْسِ بِضَرْبِ العُنُقِ بِالسَّيْفِ.

وَيُشْتَرَطُ لَهُ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ: تَكْلِيفُ قَاتِلٍ، وَعِصْمَةُ مَقْتُولٍ، وَمُكَافَأَةٌ لِقَاتِلٍ بِدِيْنٍ وَحُرِّيَّةٍ، وَعَدَمُ الوِلَادَةِ.

وَالقِصَاصُ حَقٌّ لِلْوَرَثَةِ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ؛ كَالدِّيَةِ.

وَيُشْتَرَطُ لِاسْتِيفَائِهِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ: تَكْلِيفُ مُسْتَحِقٍّ لَهُ، وَاتِّفَاقُهُمْ عَلَيْهِ، وَأَنْ يُؤْمَنَ فِي اسْتِيفَائِهِ التَّعَدِّي إِلَى غَيْرِ جَانٍ. وَيُحْبَسَ قَاتِلٌ لِقُدُومِ غَائِبٍ، وَبُلُوغٍ، وَإِفَاقَةٍ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «كتاب الجنايات» أخَّر المؤلف -رحمه الله تعالى- كتابَ الجنايات؛ لأمرين:

الأمر الأول: أن الأصل في المسلم أنه لا يجني.

الأمر الثاني: أن الجناية إنما تكون عند حصول الأطر والأشر.

فعندما يبيع ويشترى تحصل شهوة البطن، وإذا نكح حصلت شهوة الفرج، فإذا حصلت له الشهوتان ربما حمله ذلك على الأشر والبطر والتعدي، فناسب أن تذكر أحكام الجنايات بعد أحكام المعاملات والأنكحة.

والجنايات: جمع جِنَايَة، وهي لغةً: التعدي على البدن، أو العِرض، أو المال، فالتعدي على البدن: جناية، والتعدي على المال: جناية، والتعدي على العِرض أيضًا: جناية.

وأما في الاصطلاح: التعدي على البدن بما يوجب قِصاصًا أو مالًا.

في كتاب الجنايات، يبحث العلماء عن أحكام التعدي على الأبدان في النفس وفيما دون النفس.

أما التعدي على الأموال فلا يبحثونه هنا، وإن كان جنايةً بالمعنى العام، لكنه ليس جنايةً بالمعنى الخاص، ومثله التعدي على الأعراض، وإن كان جناية بالمعنى العام، إلا أنه ليس جناية بالمعنى الخاص.

فالتعدي على المال يبحثونه في باب الغصب، والسرقة، وقطع الطريق، والتعدي على الأعراض يبحثونه في باب حد الزنا، والقذف، ونحو ذلك.

فالمراد بقوله: كتاب الجنايات، هنا: التعدي على الأبدان.

قال شيخ الإسلام: العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخلق، وإرادة الإحسان إليهم؛ ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم، والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض.

ومن حِكَم القِصاص: زجر النفوس عن العدوان، وشفاء غيظ المجني عليه، وحفظ النفوس والأطراف، وطهرة للقاتل، وعدل بين القاتل والمقتول، وحياة للنوع الإنساني.

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩]، أي: ولكم في هذا الجنس من الحكم -الذي هو القصاص- حياة عظيمة؛ لمنعه عما كانوا عليه من قتل جماعة بواحد متى اقتدروا، أو نوع من الحياة وهو الحاصل للمقتول والقاتل بالارتداع عن القتل؛ للعلم بالاقتصاص.

قوله: «**وَهِيَ عَمْدٌ يَخْتَصُّ القَوَدُ بِهِ. وَشِبْهُ عَمْدٍ. وَخَطَأٌ**» القتل عند الشافعية، **والحنابلة** ينقسم إلى ثلاثة أقسام -كما سيأتينا إن شاء الله-:

القسم الأول: عمد.   **القسم الثاني**: شِبْه عمد.

القسم الثالث: خطأ.

وأما المالكية فإنهم يقسمونها قسمين:

القسم الأول: عمدٌ.   **القسم الثاني**: خطأ.

فالمالكية ليس عندهم شبه العمد.

وأما الحنفية فيقولون:

١- عمد.   ٢- شبه عمد.   ٣- خطأ.

٤- ما يجرى مجرى الخطأ.   ٥- قتل بالتسبب.

وسيأتينا إن شاء الله.

وقوله: «**وَهِيَ عَمْدٌ يَخْتَصُّ القَوَدُ بِهِ**» **هذا القسم الأول**: أي: أن القَوَد - يعني: القصاص- خاصٌ بالعمد؛ وقد دلَّ له القرآن في قول الله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨]؛ وأيضًا دلت عليه السنة، وسيأتينا إن شاء الله.

وقوله: «**يَخْتَصُّ القَوَدُ بِهِ**» هذا من الفروق بين قتل العمد، وبين شبه العمد، والخطأ. العمد وشبه العمد يتفقان في أحكام، ويختلفان في أحكام.

ما يتفقان فيه:

الأمر الأول: قصد الجناية، ففي العمد قصد الجناية، وفي شبه العمد أيضًا قصد الجناية.

الأمر الثاني: الإثم، ففي كل منهما إثم وتجب التوبة، وإن كان الإثم يختلف، ففي العمد أعظم.

الأمر الثالث: تغليظ الدية، فالدية في العمد مغلظة، وكذا في شبه العمد.

ويختلفان في أمور:

الأمر الأول: أن العمد يختص القَود به، وأما شبه العمد فإنه لا قِصاص فيه.

الأمر الثاني: أن الجناية في العمد تقتل غالبًا، وأما في شبه العمد فإنها لا تقتل غالبًا.

الأمر الثالث: العمد لا كفارة فيه، وأما شبه العمد فتجب فيه الكفارة.

الأمر الرابع: الدية في القتل العمد على القاتل لا تتحمله العاقلة، وأما الدية في شبه العمد فإنها على عاقلة الجاني.

شبه العمد والخطأ، يتفقان في أمور، ويختلفان في أمور.

الخطأ وشبه العمد يتفقان في أمور:

الأمر الأول: أنه لا قصاص فيهما.

الأمر الثاني: وجوب الكفارة فيهما.

الأمر الثالث: أن الدية على العاقلة في كلٍ منهما.

ويختلفان في أمور:

الأمر الأول: أن الدية في شبه العمد مغلظة، وأما الدية في الخطأ فغير مغلظة.

الأمر الثاني: أن الجناية في شبه العمد مقصودة، وأما الجناية في الخطأ فإنها غير مقصودة.

الأمر الثالث: أن الجاني في شبه العمد آثم وعليه التوبة، وأما الجاني في الخطأ فإنه غير آثم.

عرَّف المصنف العمد، فقال: «**فَالعَمْدُ: أَنْ يَقْصُدَ آدَمِيًّا مَعْصُومًا فَيَقْتُلَهُ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوْتُهُ بِهِ**» أي: القتل يكون عمدًا إذا توفر فيه أمران:

الأمر الأول: قصد الجناية.

الأمر الثاني: أن يقتله بما يغلب على الظن موته به.

قوله: «**مِثْلُ أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَا لَهُ نُفُوذٌ فِي البَدَنِ**» يعني: له دخول في البدن، كسِكِّينٍ، أو إِبْرة، أو مِسمار، أو نحو ذلك مما له دخول في البدن، فهذا ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون ذلك في مَقتَل: كالخصية، أو القلب -كالفؤاد-،

والصدغ، وأصل الأذن، فمات، فهو عمد؛ لأن الإصابة بذلك في المقتل.

القسم الثاني: أن يكون في غير مقتل: إن كان الغرز يسيرًا، فإن بقي متألمًا من الجرح مدة طويلة حتى مات من أثرها، ففيه القوَد؛ لأن الظاهر أنه مات منه.

وإن مات في الحال، فقد اختلفوا فيه:

فالأكثر: أنه عمد فيه القوَد؛ لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به.

وذهب الشافعية، **والحنابلة في قولهم الثاني**: أنه لا قصاص فيه؛ لأن الظاهر أنه لم يمت منه، فإذا احتمل حصول الموت بغيره، كان ذلك شبهة في درء القصاص.

قوله: «أَوْ يَضْرِبَهُ بِحَجَرٍ كَبِيْرٍ وَنَحْوِهِ» أي: إذا ضربه بحجرٍ كبيرٍ، ثم مات، وجب القِصاص.

وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، ولم يقيد بوسيلة دون أخرى؛ ولحديث أنس رضي الله عنه: «أن يهوديًّا رَضَّ رأسَ جاريةٍ على أَوْضاح -حلي من الدراهم الصحاح- لها بحجر، فَرَضَّ النبي صلى الله عليه وسلم رأسه بين حَجَرين». رواه البخاري، ومسلم[(١)].

---

(١) البخاري (٢٤١٣، ٦٨٧٩)، ومسلم (١٦٧٢).

وعند أبي حنيفة: عدم وجوب القصاص بالقتل بالمُثَقَّل الكبير؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن دية جنينها غُرة؛ عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، ووَرَّثَها ولدها ومن معهم». رواه البخاري، ومسلم[1]. أي: أنه لم يجعل القتل بالمُثَقَّل من العمد، حيث قضى بالدية على العاقلة.

ونوقش: بأن هذا ليس من المُثَقَّل؛ لأن هذا من العُمُد التي تتخذها الأعراب لبيوتها، وفيها دقة، ولا تشبه عُمُد الخيام الكبيرة.

ويؤخذ من كلام المؤلف: أنه إذا ضربه بحجرٍ صغيرٍ أنه لا يكون عمدًا، لكن يكون شبه عمد.

قوله: «أَوْ يُلْقِيَهُ مِنْ شَاهِقٍ» أي: من مكان مرتفع فعمد؛ لأنه يقتل غالبًا، وإن قال: لم أقصد قتله، لم يصدق؛ لأنه خلاف الظاهر.

قوله: «أَوْ فِي نَارٍ» أي: إذا ألقى الجاني المجني عليه في نارٍ لا يمكنه التخلص منها لصغره، أو كبره لكونه مكتوفًا أو لمرضه ونحو ذلك وجب القصاص؛ لأنه مما يقتل غالبًا، وإن كان يمكنه التخلص لقلتها، ونحو ذلك، فلا يعتبر عمدًا؛ لأنه لا يقتل غالبًا، وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية.

---

(١) البخاري (٦٩١٠)، ومسلم (١٦٨١).

وعند الحنفية: يجب القصاص على الجاني؛ لأن النار تعمل عمل السلاح في تفريق أجزاء الجسم.

وكذا عند المالكية: يجب القصاص على الجاني؛ لأن كل فعل حصل به القتل على وجه العداوة يكون عمدًا.

قوله: «أَوْ مَاءٍ يُغْرِقُهُ» أي: إذا ألقى الجاني المجني عليه في ماء: إن كان لا يمكنه التخلص منه فعمد؛ لأن هذا مما يقتل غالبًا، وهو المذهب، وقول أكثر أهل العلم.

وشبه عمد عند أبي حنيفة Š: بناء على أصله المتقدم.

قوله: «وَلا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ» أي: من الماء والنار كما تقدم، وأشباه ذلك، فعمد.

قوله: «وَشِبْهُ العَمْدِ» أي: **القسم الثاني من أقسام القتل**: شبه العمد، ويسمى خطأ العمد، وعمد الخطأ.

وهذا المذهب، ومذهب الشافعية؛ واستدلوا على إثبات شبه العمد بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص، عند أحمد، وأبي داود، وغيرهما[(١)]: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ألا إن في قتيل الخطأ شِبْه العمد مائة من الإبل،**

(١) أحمد (٦٦٤٤)، وأبو داود (٤٥٤٧)، والنسائي (٤٨٣٤)، وابن ماجه (٢٦٣٧)، وابن حبان (٤٠٨٠).

أربعون منها في بطونها أولادها». صحَّحه ابن القطان، وابن حِبَّانَ وغيرهما(١). وأيضًا في قصة المرأتين اللتين اقتتلتا، فضربت إحداهما الأخرى بفُسطاطٍ - عمود الخيمة- فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بأن الدية على العاقلة ولم يقضِ بالقِصاص(٢).

والإمام مالك: لا يرى شِبْهَ العَمْدِ؛ لظاهر القرآن؛ لأن القرآن ورد فيه العمد والخطأ، ولم يرد فيه شبه العمد، قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢]، وقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣].

والجواب عن هذا: أن هاتين الآيتين دلتا على نوعين، والسنة دلت على نوعٍ ثالث: وهو شبه العمد، وأيضًا النظر يقتضي إثبات شبه العمد؛ لأنه قد يجني جناية لا تقتل غالبًا، كما لو صفعه على رأسه ثم سقط ميتًا، أو لكزه ثم سقط ميتًا.

أما الحنفية فأنواع القتل عندهم: العمد، والخطأ، وشبه العمد، وما جرى مجرى الخطأ، والقتل بالتسبب.

وما جرى مجرى الخطأ عندهم: هو القتل بلا قصدٍ ولا إرادة، كما لو

---

(١) ينظر: نصب الراية (٤/ ٣٣١)، والتلخيص الحبير (٤/ ٣٠).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٨٢) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

انقلب نائمٌ على شخص، كالأمِّ إذا انقلبت على ابنِها وتوفيَ بسبب ذلك.

وعند **الحنابلة**، والشافعية: هذا من قَبيل الخطأ.

قوله: «أَنْ يَقْصِدَ جِنَايَةً لَا تَقْتُلُ غَالِبًا، وَلَمْ يَجْرَحْهُ بِهَا؛ كَضَرْبِهِ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ بِعَصًا صَغِيرَةٍ، وَنَحْوِهَا» أي: أن شبه العمد له ضابطان:

الضابط الأول: أن يقصد جنايةً لا تقتل غالبًا.

كما لو لكزه، أو صفعه، أو ضربه بسوط، ونحو ذلك، ثم سقط ميتًا.

الضابط الثاني: ألا يجرحه.

فإن جرحه ففيه تفصيل تقدم قريبًا.

وعند أبي حنيفة أن شبه العمد: تعمد الضرب بما ليس بسلاح، ولا بما هو جارٍ مجراه في تفريق أجزاء الجسم، كالحجر الكبير، والعصا الغليظة؛ لأن قصد القتل أمر مبطن لا يعرف إلا بدليله: وهو استعمال الآلة القاتلة الموضوعة له.

قوله: «وَالخَطَأُ: أَنْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ؛ مِثْلُ أَنْ يَرْمِيَ صَيْدًا، أَوْ غَرَضًا، فَيُصِيبَ آدَمِيًّا لَمْ يَقْصِدْهُ» **هذا القسم الثالث من أقسام القتل**: الخطأ، وذكر المؤلف صورتين:

الصورة الأولى: أن يفعل ما له فعله، مثل أن يرمي صيدًا، أو غرضًا، أو شخصًا له رميه، كمشرك، فيصيب آدميًّا لم يقصده.

قوله: «وَعَمْدُ الصَّبِيِّ، وَالمَجْنُونِ خَطَأٌ» **الصورة الثانية**: أي: إذا تعمد

الصبي والمجنون، فلا قصاص عليهما بلا خلاف.

قوله: «**فَفِي العَمْدِ القَوَدُ بِشُرُوطِهِ الآتِيَةِ؛ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الوَلِيُّ فَالدِّيَةُ عَلَى الجَانِي. وَفِي شِبْهِ العَمْدِ، وَالخَطَأِ الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ، وَالكَفَّارَةُ عَلَى الجَانِي**» كما تقدم أول الباب.

قوله: «**وَلَا يُسْتَوْفَى القِصَاصُ إِلَّا بِحُضُورِ السُّلْطَانِ، أَوْ نَائِبِهِ**» أي: الذي يتولى الاستيفاء هو ولي الدم، ويجب حضور السلطان أو نائبه باتفاق الأئمة؛ لأنه يُفتقر إلى اجتهاده؛ لئلا يحصل حَيْفٌ.

ويدل لذلك أيضًا: حديث أبي هريرة في قصة امرأة العَسيف، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحد: «**واغْد يا أُنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترَفَت فارجمها**». متفق عليه[١]، فالذي تولى إقامة الحد هنا هو النبي صلى الله عليه وسلم بالإنابة، فكذلك القصاص يلحق بالحد.

ولما ورد عن ابن شهاب قال: مضت السنة أن لا يُغتَصَب في قتل النفوس دون الإمام. وقال البيهقي في السنن[٢]: وروينا في حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في التي وطئت مستكرهة، حيث كَتَب إلى الآفاق: أن لا تقتلوا أحدًا إلا بإذني. وصحَّحه الألباني[٣].

---

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) السنن الكبير (١٦١٧١).
(٣) إرواء الغليل (٢٣٦٢).

وذهب بعض الشافعية، **واختاره شيخ الإسلام**: إلى أنه لا يشترط حضور الإمام، وإنما هو أمر مستحب؛ لما رواه وائل بن حجر رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم لولي الدم: «**دونك صاحبك**». رواه مسلم(١).

ونوقش: بأن الحديث ليس صريحًا في عدم وجود السلطان.

قوله: «**وَبِآلَةٍ مَاضِيَةٍ**»: أي: حادة؛ لأن استخدام الآلة الكالة فيه إسراف في القتل، والله عز وجل يقول: ﴿فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وفي حديث شداد بن أوس في صحيح مسلم(٢)، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**إذا قتلتم فأحسنوا القِتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبح**».

قوله: «**. وَفِي النَّفْسِ بِضَرْبِ الْعُنُقِ بِالسَّيْفِ**»: أي: لا يكون استيفاء القِصاص في النفس إلا بضرب العنق بالسيف.

وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه: «**لا قَوَد إلا بالسيف**». رواه ابن ماجه(٣)، قال أحمد: ليس إسناده بجيد. ولحديث شداد بن أوس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبح**». رواه مسلم(٤).

---

(١) مسلم (١٦٨٠).
(٢) تقدم تخريجه (+).
(٣) ابن ماجه (٢٦٧٨).
(٤) تقدم تخريجه (+).

ونوقش: بأن القصاص يراد به الردع والزجر والتشفي، فكانت المماثلة في القصاص مطلوبة لهذه المعاني.

وعند المالكية، والشافعية، والظاهرية: أنه يقتص من القاتل على الوجه الذي قتل به القتيل، فإن قتله بالإغراق قتل بالإغراق، وإن ألقاه من شاهق أُلقي من شاهق، وإن منعه من الطعام مُنع من الطعام، ونحو ذلك.

وعند ابن حزم: يجب أن يفعل به مثل ما فعل؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، فدلَّت الآية على وجوب المماثلة في القصاص، ولقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ولحديث أنس رضي الله عنه: «في الجارية التي رُضَّ رأسُها بين حجرين، فسُئِلَت: من فعل بك هذا؟ حتى ذكروا اسم يهودي، فأومأت برأسها: أن نعم، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فَرُضَّ رأسُه بين حجرين». رواه البخاري، ومسلم[1].

قوله: «**وَيُشْتَرَطُ لَهُ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ**» عندنا شروط وجوب القصاص، وشروط استيفاء القصاص.

شروط وجوب القصاص، أي: الشروط التي لابد من وجودها ليجب القصاص.

وأما شروط استيفاء القصاص: فهي الشروط التي لابد من توفرها

(١) تقدم تخريجه (+).

لاستيفاء القصاص بعد وجوبه، فشروط الاستيفاء بعد وجوب القصاص.

قوله: «تَكْلِيفُ قَاتِلٍ» **الشرط الأول**: التكليف، أي: أن يكون القاتل مُكَلَّفًا، وعلى هذا إذا كان غير مكلف -كأن يكون صغيرًا أو مجنونًا- فإنه لا قصاص عليه؛ ويدل لذلك: حديث عائشة رضي الله عنها: «**رُفع القلمُ عن ثلاثة**»، وذكر النبي صلى الله عليه وسلم منهم: «**الصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يُفِيق**». وتقدم في أول الصلاة[1]، وإسنادُه حسنٌ، فلا قصاصَ على صغيرٍ ومجنونٍ بالإجماع.

وأما المعتوه إذا قتل، فقد تقدم لنا حكمُه، وأنه ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: معتوه لا إدراك معه، فهذا حكمه حكم المجنون.

القسم الثاني: معتوه معه إدراك، وهذا حكمه حكم الصبي المميز.

قوله: «وَعِصْمَةُ مَقْتُولٍ» **الشرط الثاني**: أن يكون المقتول معصوم الدم، يعني: ليس مباحَ الدَّمِ.

فإن كان مباح الدم، فإنه لا ضمان في قتله؛ لا بقصاص، ولا دية، ولا كفارة، لكن يُعزر؛ لافتئاته على الإمام.

مثال ذلك: المرتد قبل التوبة، أو الزاني المحصن، أو الكافر الحربي الذي بيننا وبينه حرب، هؤلاء يباح دمُهُم، ولا ضمانَ بقتلِهم.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿فَاقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، وحديث ابن مسعود رضي الله عنه، مرفوعًا: «**لا يحل دم امرئٍ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيِّب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة**» -وهو المرتد-. متفق عليه[1].

قوله: «وَمُكَافَأَةٌ لِقَاتِلٍ بِدِيْنٍ» الشرط الثالث: المكافأة بين القاتل والمقتول.

والمكافأة في اللغة: المساواة.

وأما في الاصطلاح: فهي المساواة بين القاتل والمقتول في أمورٍ خاصة.

والعلماء رحمهم الله تعالى يبحثون المكافأة في النكاح في شروط صحة النكاح -وتكلمنا على هذه المسألة-، وهنا في كتاب الجنايات.

وقوله: «**وَمُكَافَأَةٌ لِقَاتِلٍ بِدِيْنٍ» الأمر الأول مما تعتبر له الكفاءة:** التساوي في الدِّين، كما سيأتي.

بالإجماع: أن الكافر مطلقًا يُقتل بالمسلم، وكذا الإجماع قائم على: أن الكافر الحربي يقتل بالذمي.

وعند جمهور أهل العلم: أن الذمي يُقتل بالمُستَأمَن، والمسلم لا يقتل بالمستأمَن عند جمهور أهل العلم؛ لأن المستأمَن ليس بمحقون الدم على التأبيد، فأشبه الحربي.

---

(١) البخاري (٦٨٧٨)، ومسلم (١٦٧٦).

واتفق أهل العلم على أن المسلم لا يُقاد بالكافر الحربي؛ لأن المسلم مأمورٌ بقتلِه، مثابٌ على ذلك.

لكن اختلف العلماء في قتل المسلم إذا قتل ذِمِّيًّا:

فالمذهب، وهو مذهب المالكية والشافعية: أن المسلم لا يُقتل بالذمي؛ لحديث علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لا يقتل مسلم بكافر**». رواه البخاري[1]. ولانتفاء المساواة بين المؤمنين والكفار، قال تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ﴾ [السجدة: ١٨]، ولقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ﴾ [الحشر: ٢٠]، وغير ذلك من الآيات الدالة على هذا المعنى.

ولحديث علي رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**المؤمنون تَكَافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يُقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده**». رواه أبو داود[2].

لكن عند المالكية، والليث بن سعد، **واختاره شيخ الإسلام**: أنه يقتل المسلم بالذمي إذا قتله غِيلةً.

واستدل المالكية: بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ

---

(١) البخاري (٦٩١٥).

(٢) أبو داود (٤٥٣٠)، كما أخرجه: أحمد (١٠٠٨)، والنسائي (٤٧٧٨).

خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣]. وبأثرِ عمرَ الآتي، وخبرِ عبد الرحمن بن البيلماني في قتل المسلم للذمي الآتي؛ ولأن قتل المسلم بالذمي إذا قتله غِيلةً ليس قصاصًا، وإنما هو حدٌّ كقتل المحارب.

وعند الحنفية: أن المسلم يُقتل بالذمي؛ لعمومات أدلة وجوب القِصاص، ولم يفرق بين نفس ونفس.

ونوقش: بأن هذه الأدلة عامَّةٌ خُصَّتْ بأدلة الجمهور.

ولمَا روى عبد الرحمن بن البيلماني: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلمًا بمعاهد، وقال: «**أنا أكرم من وفى بذمته**». رواه البيهقي وغيره[1]، لكنه مرسل.

مسألة: يُقتل المسلم بالمسلم ولو اختلفا في العلم، والنسب، والفقر والغِنى، والصحة والمرض، والكِبَر والصِّغَر، والعقل والجنون، الذكر بالأنثى، والعكس.

قوله: «**وحرِّية**» **الأمر الثاني مما تعتبر له الكفاءة**: التساوي في الحرية، كما سيأتي، العبد يقتل بالحر، بالإجماع، ولا يُقتل الحرُّ بالعبد.

وهذا هو المذهب، وهو مذهب المالكية، والشافعية؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ

---

(١) السنن الكبير (١٦٠١٧ - ١٦٠٢٠)، وهو عند الدارقطني (٣٢٦٠ - ٣٢٦٢).

بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فيُفهم من الآية: أنَّ الحرَّ لا يُقتلُ بالعبد؛ لمقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد.

ونوقش هذا الاستدلال بأن: «**ذكر بعض أفراد العام بحكم يوافق العام لا يقتضي التخصيص**»، وأيضًا فإن الآية واردةٌ لإبطال ما كان عليه أهل الجاهلية من قتل حر قصاصًا وإن كان القاتل عبدًا، وقتل ذكر قصاصًا وإن كان القاتل أنثى.

ولما ورد عن أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما: أنهما لا يَقتلان الحرَّ بالعبد. رواه ابن أبي شيبة، والبيهقي[١]، وفي إسنادِه حجَّاج بن أرطاة، وهو ضعيف، لكن تابعه عليه عمر بن عامر[٢]. ولأن القصاص يقتضي المساواة، ولا مساواةَ بين الحر والعبد؛ إذ الحرُّ مالكٌ، والعبدُ مملوكٌ.

ونوقش: بأن المساواة ليست شرطًا مطلقًا؛ بدليل أن الصحيح يُقتل بالمريض، وكامل الأطراف بمقطوعها.

وعند الحنفية، وبه قال الثوري، وقتادة: أن الحر يقتل بالعبد، إلا إن كان سيدًا له[٣].

فاستدلوا على قتل الحر بالعبد بعمومات وجوب القِصاص؛ كقوله

(١) المصنف (٢٨٠٨٨)، السنن الكبير (١٦٠٣١).
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١٦٠٣٢).
(٣) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٠٩٥)، الأوسط لابن المنذر (١٣/ ٤٩).

تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩].

واستدلوا على أنه لا يقتل السيد بعبده: بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا﴾ [الإسراء: ٣٣]، وولي العبد هو مولاه، فإذا كان هو الولي، لم يثبت له قصاص على نفسه. وبما روي عن عمر رضي الله عنه، أنه قال: لو لم أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**لا يقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده**»، لأقدتها منك[(١)].

وعند الظاهرية، وبه قال النخعي: يقتل الحر بالعبد مطلقًا، سواء كان مملوكًا له أم لا[(٢)].

واحتجُّوْا بعمومات أدلة وجوب القصاص المتقدمة، وهي شاملة للسيد إذا قتل عبده.

ونوقش هذا الاحتجاج: بأن هذا العمومَ مخصوصٌ بما سلف من الأدلة

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٨٦٥٧)، والحاكم (٨٣٤٠)، والبيهقي في السنن الكبير (١٦٠٤٢).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٠٩٠) عن النخعي.

على عدم قتل السيد بعبده.

ويقتل العبد بالعبد سواء اتفقت القيمة أو اختلفت.

قوله: «**وعدم الولادة**» **الشرط الرابع**: عدم الولادة، هنا قسمان:

القسم الأول: قتل الأب أو الأم بالولد.

لا يقتل الأب ولا الأم بالابن، **وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا يقتل والد بولده**»[1]. قال ابن عبد البر[2]: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم.

وللنصوص التي أوجبت برَّ الوالدين؛ كقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِالْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣]، وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا﴾ [الأحقاف: ١٥].

ولأنه ورد عن عمرَ رضي الله عنه: أنه قضى على الأب بالدية المغلظة بقتل ابنه، ولم يقتله به. رواه مالك في الموطأ، وعنه الشافعي[3]، وهو منقطع.

---

(١) أخرجه أحمد (٣٥٢)، وابن ماجه (٢٦٧٣)، من حديث عمر رضي الله عنه، وأخرجه الترمذي (١٤٥٩)، وابن ماجه (٢٦٧٢)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) التمهيد (٢٣/ ٤٣٧).

(٣) الموطأ (٢٥٣٦)، مسند الشافعي (١٣٤٨) من طريق عمرو بن شعيب، به. وقد رُوي مسندًا من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أخرجه ابن الجارود في المنتقى (٨٠٠)، والبيهقي في السنن الكبير (١٦٠٥٨) وفي سنده محمد بن عجلان. وانظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي (١٥٧٨٩).

والمشهور عند المالكية: أن الوالد إذا ظهر منه قصد العمد في قتل ولده، بأنْ أضجعه على الأرض فذبحه بالسِّكِّين، أو شقَّ بطنَه: قُتل به؛ لأن هذا العمل لا يحتمل قصد التأديب، وإن قتله حذفًا بالسيف ونحوه: لم يقتل به؛ لاحتماله قصد التأديب، فيكون شبه عمد.

وشبه العمد لا وجود له عند الإمام مالك إلا في هذا الحال؛ لأن الأصل وجوب القِصاص، وقد سقط عن الأب؛ لما له من الشفقة والرحمة، فإذا ذبحه على تلك الصورة، فقد زالت هذه الشفقة، وتحقق العمد.

وعند الظاهرية، وبه قال ابن المنذر: أن الأب يُقتل بولده مطلقًا؛ لعمومات أدلة وجوب القصاص.

ونوقش: بأنها مخصوصة بعدم قتل الأب بولده.

القسم الثاني: أن يكون القاتل هو الوالد غير المباشر -كالأجداد والجدات- فهذا الخلاف فيه أضعف.

فأكثر أهل العلم أيضًا أنه لا يقتل؛ لأنه والد فيدخل في عموم النص.

وعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: أن الجد يقتل بقتل حفيده؛ لأن السنة إنما وردت في الأب، فيبقى ما عداه في الأصل من وجوب القصاص.

والعكس بالعكس: الولد إذا قتل والده فإنه يُقتل به، بل من باب أولى أنه يقتل به؛ لأن هذا هو أعظم العقوق والقطيعة، ولعمومات أدلة القصاص.

قوله: «**وَالقَصَاصُ حَقٌّ لِلْوَرَثَةِ عَلَى قَدْرِ إِرْثِهِمْ؛ كَالدِّيَةِ**» سواء كانوا يرثونه

بالسبب، أو بالنسب، أو بالرحم بالفرض، أو بالتعصيب. فالسبب كالزوجية والولاء، والنسب القرابة، وعلى هذا فللزوجة والزوج حق استيفاء القصاص.

قوله: «وَيُشْتَرَطُ لِاسْتِيفَائِهِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ» استيفاء القِصاص: هو فعل مجني عليه، أو فعل وليه بِجَانٍ مثل ما فعل أو شبهه.

والمراد باستيفاء القصاص: هو إقامة القصاص بعد وجود شروط وجوبه.

قوله: «تَكْلِيفُ مُسْتَحِقٍّ لَهُ» أي: لا يستوفى القصاص إلى أن يُكَلَّف -يبلغ الصبي، ويعقل المجنون- **هذا الشرط الأول.**

هنا صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون جميع الورثة غير مكلفين -إما صغار، أو مجانين، أو صغار ومجانين- فلا يستوفى القصاص إلى أن يكلف.

وهذا المذهب، وهو مذهب الشافعية؛ واستدلوا على ذلك: بأن معاوية رضي الله عنه حبس هُدْبَة بن خَشْرَم، حتى بلغ ابن القتيل(١)، ولأن القصاص يقصد منه التشفي، ولا يحصل التشفي من الصغير حتى يبلغ، ولا من المجنون حتى يعقل.

وعند الحنفية، والمالكية: جواز الاستيفاء ولو كان الورثة غير مكلفين؛

---

(١) ذكره المبرد في الكامل (٤/ ٧١)، وابن قدامة في المغني (١١/ ٥٧٧).

لأن الحسن بن علي رضي الله عنه قتل عبد الرحمن بن مُلجِم[١] قاتل أبيه، ولم ينتظر الصغار. رواه ابن أبي شيبة، والبيهقي[٢]، وهو منقطع.

ونوقش: بأنه لم ينتظر الصغار لوجود مكلفين، وأيضًا فإن قتل الحسن لعبد الرحمن بن مُلجِم يتطرق إليه عدة احتمالات، منها: أنه كان معتقدًا كفره، وأيضًا أن قتل علي رضي الله عنه كان غِيلة، **وهذا أقرب**.

وعند ابن حزم: يجب على الأب أو الوصي، أو الولي الأخذ بالقَوَد، وليس لهم تأخيره، واحتجَّ بالعمومات الواردة في القوَد، ومنها قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

الصورة الثانية: أن يشترك في استحقاقه المكلف وغير المكلف.

فالمذهب، وهو مذهب الشافعية: أن شريك الصبي والمجنون ليس له إقامة القصاص قبل بلوغ الصبي وإفاقة المجنون مطلقًا؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**ومن قُتل له قتيل فهو**

(١) بكسر الجيم وفتحها. ينظر: حاشية الصبان (٢/ ٤٢٠).
(٢) المصنف (٢٨٣٥٣)، معرفة السنن (١٥٩٢٨).

بخير النظرين: إما يُودى وإما يُقاد». رواه البخاري، ومسلم(١)، فجعل ذلك لجماعتهم، فلم يُجِزْ أن ينفرد به بعضهم.

وعند أبي حنيفة: أولياء القتيل لهم الاستيفاء؛ لأن الحسن بن علي قتل عبد الرحمن بن مُلجِم دون انتظار للصغار من أولاد علي رضي الله عنه(٢)، ولأن القَوَد إذا وجب لجماعة لم يمتنع أن ينفرد باستيفائه واحد، كالقتيل إذا لم يترك وارثًا، استحق قوده جماعة المسلمين، وكان للإمام أن ينفرد باستيفائه.

والذي يظهر -والله أعلم-: أنه إن كانوا مجانين يقام القصاص؛ لأن حبسه فيه تعذيبٌ له، وكون المجنون يعقل هذا علمه عند الله عز وجل، والعادة جرت أنه لا يعقل المجنون إذا فاته العقل.

وإن كان صغيرًا، **يظهر** -والله أعلم-: أنه ينتظر، إلا إن رأى الإمام أن يقتله فله ذلك.

قوله: «**وَاتِّفَاقُهُمْ عَلَيْهِ**»: **الشرط الثاني من شروط استيفاء القصاص**: أن يتفق أولياء الدم على استيفاء القصاص؛ لأن الحق لهم جميعًا.

ويتفرع على هذا الشرط أقسام:

القسم الأول: أن يعفو بعضهم عن القصاص، ويطالب آخرون بالقصاص، فيسقط القصاص؛ لأن القصاص لا يتبعض؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَٱلْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ ٱعْتَدَى بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨]، فقوله تعالى: ﴿شَيْءٌ﴾ نكرة في سياق الشرط فتَعُم، فتشمل الآية كل ولي، سواء كان رجلًا أو امرأة، ويُصار إلى الدية.

القسم الثاني: أن يكون بعض أولياء الدم غائبًا، وبعضهم حاضرًا.

فيُنتظر الغائب، **وهذا هو المذهب**، وهو مذهب الحنفية، والشافعية: أن القصاص لا يُستوفى إلا بحضور الغائب أو توكيله؛ لأن القصاص حق من الحقوق فلا يجوز التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، ولاحتمال عفوه.

وعند المالكية: إن كانت الغَيبة قريبة، بحيث تمكن مكاتبته أو تصل إليه الأخبار: وجب انتظاره، وإن كانت غَيبته بعيدة لا يصل إليه الخبر، ولا تمكن مكاتبته: لم ينتظر؛ لأن الغائب القريب تمكن مراجعته فلا يقتص إلا بإذنه، وأما البعيد فلا يمكن مراجعته فيُعَرَّض الدم للضياع.

وعند الظاهرية: لا ينتظر الغائب مطلقًا؛ لوجوب القصاص.

والصواب في هذه المسألة: ما عليه أكثر أهل العلم؛ لأن الحق للجميع: الحاضر والغائب.

قوله: «**وَأَنْ يُؤْمَنَ فِي اسْتِيفَائِهِ التَّعَدِّي إِلَى غَيْرِ جَانٍ**» أي: إذا وجب القصاص، وكان في استيفاء القصاص تعدٍّ إلى غير الجاني: فإنه ينتظر.

هذا الشرط الثالث من شروط الاستيفاء: وهذا لأن الله عز وجل قال: ﴿فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، وأيضًا قال الله عز وجل: ﴿وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

فإذا وجب على حاملٍ، أو حائلٍ فحملت، لم تقتل حتى تضع الولد، وتسقيه اللِّبَأ.

واللِّبَأ: هو الحليب في أول الولادة، والطفل يحتاج إلى هذا الحليب كثيرًا، فقتلها قبل أن تسقيه اللبأ يؤدي إلى الإضرار بالطفل، و«**لا ضرر ولا ضرار**».

وإن وُجد من يرضع هذا الطفل فإنها تقتل -إذا لم يكن هناك مضرة على الطفل- وإن لم يوجد من يرضعه، فإنه يُنتظر حتى ترضع هذا الطفل وتفطمه.

ويدل لذلك: ما ثبت من قصة الغامدية، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**حتى تضعي ما في بطنك**»، ثم قال لها: «**اذهبي فأرضعيه حتى تفطِميه**». رواه مسلم(١). وذكر في المبدع(٢): بأنه بغير خلاف.

قوله: «**وَيُحْبَسَ قَاتِلٌ لِقُدُومِ غَائِبٍ، وَبُلُوغٍ، وَإِفَاقَةٍ**» أي: إذا قتل وله وليان أو أكثر وأحدهم غائب، فإنه يحبس الجاني لقدوم غائب من الورثة وجوبًا؛ لأنه حق مشترك، أشبه ما لو كان المقتول عبدًا مشتركًا، وإن كان أحد الأولياء غير بالغ أو مجنون، فإنه يحبس جان إلى بلوغ الصبي، وإفاقة المجنون، وهذا سبق

---

(١) مسلم (١٦٩٥) من حديث بريدة رضي الله عنه.

(٢) المبدع (٧/ ٢٣٠).

الكلام عليه.

مسألة: إذا حصل القتل بفعل مُحرَّم، كما لو سقاه خمرًا.

عند المالكية، والشافعية: أنه يقتل الجاني بالسيف؛ لعدم إمكان المماثلة، إذ فعل الجاني معصية.

وعند بعض الشافعية: أن الجاني يقتل بفعل مباح يشبه ما فعله بالمجني عليه إذا أمكن، كما إذا قتله بالسحر عدل إلى حز الرقبة، وإذا سقاه خمرًا سُقي ماء حتى يموت، ونحو ذلك؛ لأجل المماثلة.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

مَنْ أُقِيدَ بِأَحَدٍ فِي النَّفْسِ أُقِيدَ بِهِ فِي الطَّرَفِ، وَالجُرُوحِ. وَمَالَا فَلَا. وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمَا يُوجِبُ القَوَدَ فِي النَّفْسِ.

وَيُشْتَرَطُ لِلْقَصَاصِ فِي الطَّرَفِ شُرُوطٌ: الأَمْنُ مِن الحِيفِ؛ بِأَنْ يَكُونَ القَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ أَوْ يَنْتَهِي إِلَيْهِ.

وَالمُمَاثَلَةُ فِي الاسْمِ وَالمَوْضِعِ؛ فَلَا تُؤْخَذُ يَمِينٌ بِيَسَارٍ، وَلَا خِنْصَرٌ بِبِنْصَرٍ.

وَاسْتِوَاؤُهُمَا فِي الصِّحَّةِ وَالكَمَالِ؛ فَلَا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِشَلَّاءَ، وَلَا كَامِلَةُ الأَصَابِعِ بِنَاقِصَةٍ.

وَلَا يُقْتَصُّ مِنْ عُضْوٍ وَجُرْحٍ قَبْلَ بُرْئِهِ، كَمَا لَا تُطْلَبُ لَهُ دِيَةٌ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ» الكلام السابق كله في النفس، وهنا الجناية على ما دون النفس.

وتنقسم إلى أقسام:

القسم الأول: جناية على الأطراف.

القسم الثاني: جناية على المنافع.

القسم الثالث: جناية على العظام في الكسور.

القسم الرابع: جناية في الجروح، وسيأتينا إن شاء الله الكلام عليها.

فصَّل المؤلف رحمه الله. والعلماء رحمهم الله في الجناية على ما دون النفس لهم مسلكان:

المسلك الأول: مسلك العد، يعددون: يقتص في كذا وفي كذا، دون ما عداها، كما عدد المؤلف، وسنقرأ كلام المؤلف، وهذا قولُ أكثرِ أهل العلم.

المسلك الثاني: مسلك الحد، **هذا ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية** رحمه الله.

والقاعدة في ذلك: «**أنه متى أمكن القصاص في الأطراف، والمنافع، والجروح، والكسور: وجب**».

لقول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]؛ ولحديث أنس رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**كتاب الله القصاص**»، عندما كسرت الرُبَيِّع رضي الله عنها ثنية إحدى الصحابيات من الأنصار. رواه البخاري، ومسلم[1].

قوله: «مَنْ أُقِيدَ بِأَحَدٍ فِي النَّفْسِ أُقِيدَ بِهِ فِي الطَّرَفِ، وَالجُرُوحِ. وَمَالَا فَلَا. وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمَا يُوجِبُ القَوَدَ فِي النَّفْسِ» هنا ضابط: «**من أقيد في الأعلى، ففي**

(١) تقدم تخريجه (+).

الأدنى بطريق الأولى».

فمن جرى بينهما قصاص في النفس، جرى بينهما في الطرف والجراح.

وتقدم لنا أن من شروط القصاص المكافأة، وأن المسلم لا يقتل بالكافر، وعلى هذا لو أن مسلمًا قطع يد كافر فلا تقطع يده، فما جرى في النفس يجري فيما دون النفس، إذا كان يُقاد به في النفس، فإنه يقاد به أيضًا في الجروح والأطراف، وإذا كان لا يُقاد به في النفس، فإنه لا يُقاد به في الجروح والأطراف.

قوله: «**وَيُشْتَرَطُ لِلْقَصَاصِ فِي الطَّرَفِ شُرُوطٌ: الأَمْنُ مِن الحِيفِ؛ بِأَنْ يَكُونَ القَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ أَوْ يَنْتَهِي إِلَيْهِ**» الحيف: تعدي الجناية، وزيادتها.

فيجب القصاص في الأطراف بشروط ثلاثة:

الشرط الأول: الأمن من الحيف، **وعلى المذهب**: يكون القطع من مفصل، أو له حد ينتهي إليه، كمارن الأنف.

والمفصل: موضع اتصال عضو بعضو على مقطع عظمين، أي: لابد لكي نقطع اليد باليد أن تكون الجناية من المفصل، فلو أن الجاني قطعه من نصف الساعد فإنه لا قصاص.

أو يكون له حد ينتهي إليه؛ كمارن الأنف: وهو ما لان منه، أي: إذا استؤصل مارن الأنف، فلا خلاف بين أهل العلم في مشروعية القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وقيل -**وهو الصحيح**-: أن القصاص واجب، سواءٌ قطعه من نصف الذراع أو من المفصل، ولتحقيق الأمن من الحيف لنا طريقان:

الطريق الأول: أن نقطعه من المفصل، ونطالبه بالأرش الزائد.

الطريق الثاني: الاجتهاد، فيُحتاط بحيث يقطع من حيث جنى، فإذا قطع من النصف، نقطعه من النصف مع الاحتياط، وهكذا.

قوله: «**وَالمُمَاثَلَةُ فِي الاسْمِ وَالمَوْضِعِ؛ فَلَا تُؤْخَذُ يَمِينٌ بِيَسَارٍ، وَلَا خِنْصَرٌ بِبِنْصَرٍ**»

وهذا الشرط الثاني: المماثلة في أمرين: الاسم، والموضع.

فيشترط المماثلة بالاسم: يد بيد، ورِجل برِجل .... وهكذا.

والموضع: يمين بيمين، ويسار بيسار.

فلو أنه قطع يده اليسرى فإنه تؤخذ اليسرى، ولو اتفقا على قطع اليمين، فلا يجوز؛ لقول الله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨]؛ ولحديث أنس رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**كتاب الله القِصاص**»، عندما كسرت الرُبَيِّع رضي الله عنها ثنية إحدى الصحابيات من الأنصار. رواه البخاري، ومسلم[1].

وكلمة القِصاص تشعر بالمساواة والمماثلة، وإذا اختلف الموضع أو

---

(١) تقدم تخريجه (+).

اختلف الاسم، فإنه لا مساواة ولا مماثلة.

قوله: «وَاسْتِوَاؤُهُمَا فِي الصِّحَّةِ وَالكَمَالِ؛ فَلَا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِشَلَّاءَ، وَلَا كَامِلَةُ الأَصَابِعِ بِنَاقِصَةٍ» أي: **الشرط الثالث من شروط القصاص فيما دون النفس**: أن يستوي الطرفان في الصحة والكمال.

وعلى هذا لا تؤخذ صحيحة بشلاء، فلو قطع يده الشلاء، فإن كانت يد الجاني شلاء: قطعت، وإن كانت صحيحة: فلا تؤخذ الصحيحة بالشلاء.

وهذا ما عليه جماهير أهل العلم رحمهم الله؛ لما تقدم من حديث أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**كتاب الله القِصاص**»، عندما كسرت الرُّبَيِّع رضي الله عنها ثنية إحدى الصحابيات من الأنصار. وكلمة القصاص تشعر بالمساواة، وأيضًا الشلاء بمنزلة الميتة، فلا نقطع الحي بالميت.

وخالف في ذلك داود الظاهري، فقال: تؤخذ الصحيحة بالشلاء.

وقوله: «وَالكَمَالِ» مثاله: جنى على يد شخصٍ اليسرى وهي ناقصة الأصابع؛ فيها أربعة أصابع فقط، ويده كاملة، فلا تؤخذ الكاملة بالناقصة.

وهذا ما عليه جماهير العلماء رحمهم الله تعالى؛ ودليل ذلك: حديث أنس رضي الله عنه -المتقدم- عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: «**كتاب الله القِصاص**».

ورأي داود الظاهري أن الكاملة تؤخذ بالناقصة؛ لآية المائدة السابقة.

وهذه المسألة محل اجتهاد، وكلا القولين له وجه؛ لأنه وإن كان فيها

شيء من النقص، إلا أنها يد، اعتبارًا بمطلق الاسم، كما أنه يقتل العاقل بالمجنون بالإجماع، والكبير بالصغير، والعالم بالجاهل، فهذه المسألة محل اجتهاد، إذا رأى القاضي أنها تقطع الكاملة بالناقصة؛ ردعًا للتعدي على المعصومين، وزجرًا لهم، فله ذلك، ويُلزم المجني عليه بدفع الأَرْش، وإن رأى عدم قطع الكاملة بالناقصة، فله ذلك.

ويؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح، فتؤخذ الشلاء، وناقصة الأصابع، والعين القائمة: بالصحيحة، ويؤخذ المعيب بالمعيب؛ للعمومات.

وتقدم: أن الصحيح لا يؤخذ بالناقص على رأي الجمهور، واستثنوا مسألتين:

المسألة الأولى: أذن السميع الصحيحة تؤخذ بأذن الأصم الشلاء؛ لأن المنفعة في محل آخر غير العضو؛ الأذن لمنفعة الجمال.

المسألة الثانية: مارن الأنف الصحيح يؤخذ بمارن الأخشم الذي لا يشم؛ لأن المنفعة في محلٍ آخر غير الأنف؛ الأنف لمنفعة الجمال فقط.

قوله: «**وَلَا يُقْتَصُّ مِنْ عُضْوٍ وَجُرْحٍ قَبْلَ بُرْئِهِ**» القصاص في الجراح أيضًا ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع.

قال تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولحديث أنس رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**كتاب الله القِصاص**»، عندما كسرت الرُبَيِّع رضي الله عنها ثنية إحدى الصحابيات من الأنصار. رواه

البخاري، ومسلم[١]. والإجماع قائم على مشروعيته.

ولا يجوز استيفاء القصاص فيما دون النفس قبل بُرء المجني عليه.

وهو المذهب، وقول الحنفية، والمالكية.

وذهب الشافعية في المذهب: إلى أن ذلك جائز، وإن كان الأفضل التأخير.

ويظهر -والله أعلم- أن مثل هذه المسألة يُرجع فيها إلى الطب.

مثال ذلك: قطع إصبعه ويحتاج شهرًا حتى يبرأ الجرح، وقال المجني عليه: أريد أن يقطع إصبعه، فيُنتظر حتى يبرأ الجرح؛ لأنه قد تسري الجناية إلى النفس أو الكف، ونحو ذلك، أو يقال: ينظر إلى الطب إذا كان يحتمل السِّراية، فينتظر، وإن كان لا يحتمل سِراية، فالأصل الفورية في القصاص.

قوله: «كَمَا لَا تُطْلَبُ لَهُ دِيَةٌ» أي: لا يقتص من عُضو وجُرح قبل البرء، كما أنه لا تطلب له دية؛ لاحتمال السراية.

ولا قوَد ولا دية لما رجي عوده من نحو: سن، ومنفعة، في مدة تقولها أهل الخبرة.

فرع: لا قصاص في الضرب باليد، أو السوط، أو اللطم، **على المذهب**، بل فيه التعزير؛ لعدم إمكان المساواة.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

وعند شيخ الإسلام: فيه قصاص؛ لوروده عن عمر رضي الله عنه. رواه أحمد، وأبو داود[1]، وإسناده حسن.

* * *

(١) أحمد (٢٩٢)، وأبو داود (٤٥٣٧).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الدِّيَاتِ

دِيَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائَةُ بَعِيرٍ، أَوْ أَلْفُ مِثْقَالٍ ذَهَبًا، أَو اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِضَّةً، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ، فَيُخَيَّرُ مَنْ لَزِمَتْهُ بيْنَهَا.

وَدِيَةُ الحُرَّةِ المُسْلِمَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ.

وَدِيَةُ كِتَابِيٍّ حُرٍّ نِصْفُ دِيَةِ مُسْلِمٍ، وَالكِتَابِيَّةُ عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ.

وَدِيَةُ رَقِيقٍ قِيمَتُهُ.

وَدِيَةُ جَنِينٍ حُرٍّ غُرَّةٌ قِيمَتُهَا عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ؛ وَهِيَ خَمْسٌ من الإِبِلِ.

وَأَمَّا الدِّيَةُ فِي الأَعْضَاءِ: فَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الإِنْسَانِ مِنْهُ وَاحِدٌ؛ كَالأَنْفِ، وَاللِّسَانِ، وَالذَّكَرِ، فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ.

وَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الإِنْسَانِ مِنْهُ شَيْئَانِ؛ كَاليَدَيْنِ، وَالرِّجْلَيْنِ، فَفِيهِمَا الدِّيَةُ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا.

وَفِي الأَجْفَانِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهَا رُبْعُهَا.

وَفِي أَصَابِعِ اليَدَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهَا العُشْرُ. وَفِي الأُنْمُلَةِ إِنْ كَانَتْ مِنْ إِبْهَامٍ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِهَا فَثُلُثُهَا. وَكَذَا أَصَابِعُ الرِّجْلَيْنِ.

وَيَجِبُ فِي السِّنِّ خَمْسٌ من الإِبِلِ.

وَفِي إِذْهَابِ نَفْعِ عُضْوٍ من الأَعْضَاءِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ.

وَفِي عَيْنِ الأَعْوَرِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «**بَابُ الدِّيَاتِ**» سيتكلَّم المؤلِّف رحمه الله تعالى أولًا عن قدر دية النفس، ثم بعد ذلك سيتكلَّم عن قدر ديات الأعضاء، والمنافع، والجروح.

قوله: «**دِيَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائَةُ بَعِيرٍ، أَوْ أَلْفُ مِثْقَالٍ ذَهَبًا، أَو اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِضَّةً، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ، فَيُخَيَّرُ مَنْ لَزِمَتْهُ بيْنَهَا**» النفس إما أن تكون مسلمة أو كافرة، وإما أن تكون ذكرًا، أو تكون أنثى، وإما أن تكون حرة، أو تكون رقيقة، وإما أن تكون حملًا في البطن، أو غير حمل، فهذه سبعة أقسام، سيتكلَّم المؤلف رحمه الله تعالى عن ديات هذه الأقسام كلها.

فبدأ بدية الحر المسلم فقال بأن ديته: «**مِائَةُ بَعِيرٍ، أَوْ أَلْفُ مِثْقَالٍ ذَهَبًا، أَو اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِضَّةً، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ**»

وهذا هو المذهب: أن أصول الدية: الإبل، والذهب، والوَرِق، والبقر، والغنم؛ لحديث جابر رضي الله عنه: «فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة». رواه أبو داود[١]، وإسناده ضعيف؛ لأن محمد بن إسحاق مدلس، ولم يذكر فيه مَن حدَّثه عن عطاء، فهي رواية عن مجهول.

---

(١) أبو داود (٤٥٤٤).

ولأثر عمرَ رضي الله عنه أنه قام خطيبًا، فقال: ألا إن الإبل قد غلَتْ، قال: ففرضها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورِق اثني عشر ألفًا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحُلل مائتي حلة. أخرجه مالك، وأبو داود في الديات، والبيهقي[1]، والرواية عن عمر منقطعة، كما في نصب الراية[2].

وعند أبي حنيفة، ومالك: أن أصول الدية ثلاثة: الإبل، والذهب، والفضة.

فالإبل والذهب في حديث عمرِو بنِ حزمٍ -وسيأتي- والفضة في حديث ابن عباس، فعن عكرمة، عن ابن عباس: «أن رجلًا قُتل، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديتَه اثني عشر ألف درهم». رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي[3]، وهو مرسل[4]؛ ولأن غيرها غير معروف المقدار؛ ولأن الذهب والفضة نوع مال يجوز إخراجه في الدية، فكان أصلًا بنفسه كالإبل.

(١) الموطأ (٢٤٥٩) بنحوه بلاغًا، وأبو داود (٤٥٤٢) - ومن طريقه البيهقي في السنن الكبير (١٦٢٥٥).

(٢) نصب الراية (٤/ ٤٦٢).

(٣) أبو داود (٤٥٤٦)، والترمذي (١٤٤٥)، والنسائي (٤٨٤٦)، وهو عند ابن ماجه (٢٦٤٠).

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٤٣) عقب الرواية المسندة المذكورة، وكذلك أخرجه الترمذي (١٤٤٦) مرسلًا، وعند النسائي (٤٨٤٧): عن عكرمة، سمعناه مرةً يقول: عن ابن عباس. وفي علل ابن أبي حاتم (٤/ ٢٣٤): قال أبو حاتم: المرسل أصح.

ولأن الدية معنى جعلت الإبل فيها أصلًا، فكان الذهب والورق فيها أصلًا كالزكاة.

وعند الشافعي، **ورواية عن الإمام أحمد**: أن الأصل هو الإبل، وما عداه مقدَّر بها؛ لحديث عمرو بن حزم(١)، ولحديث سهل بن أبي حَثْمَة رضي الله عنه في قصة قتيل خيبر عبد الله بن سهل، وأن النبي صلى الله عليه وسلم وداه بمائةٍ من الإبل. رواه البخاري، ومسلم(٢)، وروده عن عمر رضي الله عنه(٣)، ولأن الجناية على ما دون النفس من الأطراف والجروح وغيرها قدرت بالإبل، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم فرَّق بين دية العمد والخطأ، فغلَّظ بعضَها، وخفَّف بعضَها، ولا يتحقق هذا في غير الإبل، **وهذا هو الصحيح**.

وقوله: «**فَيُخَيَّرُ مَنْ لَزِمَتْهُ بِيْنَهَا**» هذه فائدة الخلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى، إذا قلنا: بأن أصول الدية خمسة، فإن ولي الدم إذا أحضر له الجاني أيَّ أصلٍ من هذه الأصول، فإنه يجب عليه أن يقبله.

وإن قلنا: بأن الأصل هو الإبل –كما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى– فإنه لا يجب على المجني عليه أو وليه أن يقبل إلا الإبل، فلو أعطاه ذهبًا أو فضةً أو بقرًا فله أن يردَّ ذلك، ولا يأخذ إلا الإبل.

---

(١) أخرجه النسائي (٤٨٩٧، ٤٨٩٨)، وفي الكبرى (٧٢٢٩، ٧٢٣٠).

(٢) البخاري (٦١٤٢، ٦٨٩٨)، ومسلم (١٦٦٩).

(٣) تقدم تخريجه (+)، وينظر ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٧٦٩٧ – ١٧٦٩٨).

وإذا تصالحا على شيء فهذا جائز، كما تقدم لنا: أن الصلح على دم العمد جائز باتفاق الأئمة.

قوله: «وَدِيَةُ الحُرَّةِ المُسْلِمَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ» يعني: أن الحرة المسلمة ديتها على النصف من دية الذكر الحر المسلم.

وعلى هذا تكون ديتها خمسين من الإبل، ودية الكافرة على النصف من دية الكافر؛ لحديث معاذ بن جبل: «**دية المرأة على النصف من دية الرجل**»(١).

وباستقراء الشريعة نجد أن المرأة في بعض المواضع على النصف من الذكر.

فمثلًا: في العقيقة تكون على النصف، وفي الميراث تكون على النصف، وفي الشهادة تكون على النصف ... إلخ.

وأما ما يُروى: «**دية المرأة على النصف من دية الرجل**». فهذا لا يثبت في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه.

قوله: «وَدِيَةُ كِتَابِيٍّ حُرٍّ نِصْفُ دِيَةِ مُسْلِمٍ، وَالكِتَابِيَّةُ عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ» الكتابي: اليهودي، أو النصراني، سواء كان: ذميًّا، أو معاهدًا، أو مستأمنًا.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١٦٣٨٦) من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، مرفوعًا، وذكر أن فيه ضعفا. وجاء موقوفًا على جماعة من الصحابة منهم: عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود رضي الله عنهم، أخرجه عنهم: ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٠٦٧، ٢٨٠٦٩) والبيهقي في السنن الكبير (١٦٣٩٠ – ١٦٣٩٢).

ويدل لذلك: حديث عبد الله بن عمرٍو: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين. وهذا الحديث أخرجه الإمام أحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه[1]، وإسنادُه حسنٌ.

وجراح الكتابي على النصف من جراح المسلم؛ لأن ما دون النفس تابع للنفس.

قوله: «وَدِيَةُ رَقِيقٍ قِيمَتُهُ» لما تكلم المؤلف عن دية الحر المسلم، والكافر -الذكر، والأنثى- شرع الآن في بيان دية القِنِّ الرقيق.

فالقِن ديته قيمته -سواء كان ذكرًا، أو أنثى، ولو مدبَّرًا، أو أمَّ ولدٍ، أو مكاتبًا-؛ لأنه مال متقوَّم فضُمِن بالقيمة كبقية الأموال.

قوله: «وَدِيَةُ جَنِينٍ حُرٍّ غُرَّةٌ» الجنين: هو الولد في البطن.

إذا اعتُدي على الجنين وسقط، فإن هذا لا يخلو من أقسام:

القسم الأول: أن تُلقي نُطْفَةٌ، فهذا لا شيء فيه.

القسم الثاني: أن تُلقي عَلَقَةٌ، فهذا أيضًا لا شيء فيه عند جمهور أهل العلم رحمهم الله تعالى، خلافًا للإمام مالك، يقول: إذا ألقت دمًا مجتمعًا وجبت الغُرَّة.

(١) أحمد (٦٨٣١)، وأبو داود (٤٥٤٢)، والترمذي (١٤٧٢) وعنده: عقل الكافر، دون تخصيص أهل الكتاب، والنسائي (٤٨٤٩)، وابن ماجه (٢٦٥٥).

القسم الثالث: أن تلقيَ مُضْغَة -لحمًا لم يتبين فيها خلق الإنسان- **فعلى المذهب**، وهو أيضًا مذهب الحنفية، والشافعية: لا شيء فيها.

وعند المالكية: يجب فيه غُرَّة؛ لأن المالكية: يتوسعون في إيجاب الغُرَّة؛ ويقابلهم الحنفية: يضيقون، بحيث لا تجب الغُرَّة إلا بعد نفخ الروح، وأما **الحنابلة**، والشافعية: فيتوسطون.

القسم الرابع: أن تُلقي مضغة تبين فيها خلق إنسان، ولو خَفيَّة؛ تخطيط يد، أو رِجل، أو رأس، أو وجه، ونحو ذلك.

ففي هذا، **المشهور من المذهب**، ومذهب الشافعية: تجب فيه الغرة، ومن باب أولى هو قول المالكية.

وعند الحنفية: لا تجب الغرة إلا إذا نُفخت فيه الروح.

القسم الخامس: أن تسقطه لوقت يعيش لمثله -ستة أشهر فما فوق- ويستهل صارخًا، ففيه دية النفس كاملة.

وذهب المالكية: أن دية الجنين لا يشترط فيها أن تبلغ نصف عشر دية الرجل، أو عشر دية المرأة، وإنما الواجب قيمة الغرة ما بلغت؛ لما ورد من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأتين من هُذَيْل، وفيه: «فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غُرَّةٌ؛ عبدٌ أو وليدةٌ». متفق عليه[1]،

(١) تقدم تخريجه (+).

من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وقوله: «**ودِيَةُ جَنِين حر غرة**» المراد بالجنين -على كلام المؤلف- الذي تجب فيه الغُرَّة: هو الذي تبين فيه خَلق إنسان.

فذهب الشافعية، **والصحيح من مذهب الحنابلة**: إلى أن الغُرَّة تجب فيما تبين فيه خلق الإنسان، من أصبع أو ظفر، ولو كان خفيًّا؛ لما ورد -في الحديث المتقدم- من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأتين من هُذَيْل، وفيه: «فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة؛ عبد أو وليدة». متفق عليه، ولم يُفَصِّل، ولم يسأل.

وأقل ما يكون به السقط جنينًا: أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة: أصبع، أو ظفر، أو عين؛ **وهذا هو الأقرب**.

قوله: «**قيمتها: عُشْر دِيَةِ أُمِّه، وَهِيَ خَمْسٌ مِن الإِبلِ**» أي: إذا كانت حرة عُشر دية أُمِّه.

ودية الأم الحرة: خمسون، والعُشر يساوي خمسًا من الإبل؛ لأن هذا التقدير مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أخرجه ابن أبي شيبة، والبيهقي في السنن الكبير[1]، يرويه زيد بن أسلمَ، ورواية زيد بن أسلم، عن عمر منقطعةٌ.

---

(١) المصنف (٢٧٨٥٢)، والسنن الكبير (١٦٥٠٩).

وذهب المالكية: إلى أن دية الجنين قيمة الغرة ما بلغت؛ لما ورد من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأتين من هُذَيْل، وفيه: «فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة؛ عبد أو وليدة». متفق عليه[1]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قوله: «**وَأَمَّا الدِّيَةُ فِي الأَعْضَاءِ: فَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الإِنْسَانِ مِنْهُ وَاحِدٌ؛ كَالأَنْفِ، وَاللِّسَانِ، وَالذَّكَرِ، فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ. وَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الإِنْسَانِ مِنْهُ شَيْئَانِ؛ كَالْيَدَيْنِ، وَالرِّجْلَيْنِ، فَفِيهِمَا الدِّيَةُ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا**» هذه ضوابط ذكرها المؤلِّف رحمه الله تعالى:

الضابط الأول: إذا كان في الإنسان شيء واحد -كالأنف، واللسان، والذَّكَر، ونحو ذلك-: ففيه دية النفس كاملة.

ودليل ذلك: حديث عمرو بن حزم، وفيه: «**وفي الأنف إذا أوعب جدعًا الدية، وفي اللسان الدية ...، وفي الذكر الدية**». رواه النسائي[2].

وإن جنى على بعضه: فبقدره.

فرع: قطع الحَشَفَة -رأس الذكر-: تجب دية كاملة بقطع الحشفة، وإذا قُطِع جزءٌ من الحَشَفَة، وجب من الدية بقدر الذاهب، فإذا قطع نصف الحشفة: ففيها نصف الدية.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

الضابط الثاني: إذا كان فيه شيئان، فإن في هذين الشيئين دية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية.

فالعينان فيهما دية كاملة، وفي إحدى العينين نصف الدية، كما سيأتينا، وكذلك في اليدين دية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية.

ويدل لهذا الضابط: أيضًا حديث عمرو بن حزم، وفيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب: «**وفي العينين الدية**»(١)، وأيضًا في حديث عمرو بن حزم: «**وفي الأُذن خمسون من الإبل**»(٢)، وعلى هذا فَقِس.

وفي بعضه: بقدره.

وروى عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، بسند حسن، مفرَّقًا، عن علي رضي الله عنه: أنه جعل في العين نصف الدية، وفي اليد نصف الدية، وفي الرِّجل نصف الدية، وفي البيضة النصف، وفي الشفتين النصف(٣).

الضابط الثالث: إذا كان في الإنسان ثلاثة أشياء، ففي الجناية عليه دية، وفي الجناية على أحدها ثلث الدية.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: الدارقطني (٣٤٨٠)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبير (١٦٣٧٣)، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، قال: كان في كتاب عمرو بن حزم ...، فذكره.

(٣) مصنف عبد الرزاق (٦٧٩٤، ١٧٤٠٩، ١٧٤١٠، ١٧٤٨٤، ١٧٦٨٠)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٧٤٠٦، ٢٧٤٩١، ٢٧٦٢٣، ٢٧٧٠١).

كالأنف فيه الدية، وفي أحد المنخرين ثلث الدية، وفي الحاجز بينهما ثلث الدية - كما سيأتينا.

الضابط الرابع: إذا كان في الإنسان أربعة أشياء، فجُنِي عليها، ففيها الدية، وفي أحدها ربع الدية.

كالأجفان الأربعة، وروى عبد الرزاق[1] بإسناد صحيح، عن زيد: أنه جعل في جفن العين ربع الدية.

الضابط الخامس: إذا كان في الإنسان عشرة أشياء -كالأصابع- ففيها الدية، وفي أحدها عُشر الدية، وإذا قطع بعض الأَنمُلة، ففيه بقسطه من دية الأنملة.

ودليل ذلك: حديث عمرو بن حزم: «**في كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل**»[2]. وكل أَنمُلة: ثلث عُشر الدية، إلا الإبهام: ففيه نصف عشر الدية.

فرع: إذا أذهب الشم مع قطع الأنف: تجب ديتان؛ لأن الشم في غير الأنف؛ دية: للعضو، ودية: للمنفعة؛ لأن المنفعة خارج العضو.

وعندنا عضوان منفعتهما خارجهما: وهما الأنف، والأذن، فإذا ذهب السمع بقطع الأذنين: ذهب الجمهور إلى وجوب ديتين:

---

(١) المصنف (١٧٣٨٦).

(٢) تقدم تخريجه (+).

الدية الأولى: للعضو. **والدية الثانية**: للمنفعة.

فتجب ديتان، بخلاف بقية الأعضاء، التي تجب لها دية واحدة، كما لو أذهب اليد، أو العين.

وكذا تجب دية كاملة في الأنف، والأذنين المشلولتين، بخلاف بقية الأعضاء؛ لأن المقصود منفعة الجمال، كما قلنا في الأنف المشلول إذا قُطع، ففيه الدية كاملة.

مسألة: الأسنان: ما يتعلق بدية الأسنان:

القسم الأول: كل سن فيه خمس من الإبل، ويدل لذلك: حديث عمرو بن حزم، وفيه: «**في السن خمس من الإبل**»[1].

القسم الثاني: الأضراس والأنياب: مثل الأسنان المقدمة، في كل ضرس أو ناب خمس من الإبل.

قوله: «**وَفِي الأَجْفَانِ الأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهَا رُبْعُهَا**» الجناية على الأجفان تحته أقسام:

القسم الأول: في الأجفان الأربعة: الدية، وفي كل جَفن ربعها.

القسم الثاني: قطع بعض الجَفن: فيه بقسطه من دية الجفن، فإذا قطع نصف الجفن الأعلى: ففيه نصف دية الجفن، والجفن فيه من الدية ربعها، ففيه:

---

(١) تقدم تخريجه (+).

نصف ربع الدية.

القسم الثالث: قلع العينين بأجفانها: يجب هنا ديتان: دية للأجفان، ودية للعينين؛ لأنهما عضوان من جنسين مختلفين، وإذا قطع الأجفان بالأهداب فيها دية واحدة؛ لأن هذه الأهداب تابعة للأجفان.

ونظير ذلك: إذا قطع اليد وذهبت الأصابع: ففيه دية واحدة، مع أنه لو قلع الأصابع فقط دون أن يقطع الكف ففيه دية كاملة.

قوله: «**وَفِي أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدِهَا الْعُشْرُ**» اليد فيها نصف الدية الكاملة، سواء قطعها من المَفصِل، أو من المرفق، أو من الكتف، وكذا الرِّجل فيها نصف الدية؛ لحديث عمرو بن حزم، وفيه: «**وفي الرِّجل نصف الدية**»[1]، سواء كان القطع فوق الكعب، أو فوق الركبة، أو من الفخذ.

قوله: «**وَفِي الْأُنْمُلَةِ إِنْ كَانَتْ مِنْ إِبْهَامٍ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِهَا فَثُلُثُهَا**» وإذا كان القطع من غير مَفصِل، كما لو قطع بعض الأنمَلة، ففيه بقسطه من دية الأنمَلة؛ لأن ما وجبت الدية فيه وجب في بعضه بقسطه.

قوله: «**وَكَذَا أَصَابِعُ الرِّجْلَيْنِ**» **أي**: مثل دية أصابع اليدين.

قوله: «**وَيَجِبُ فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِن الإِبِلِ**» دية الأسنان خمس في كل سنٍّ؛ لما في كتاب عمرو بن حزم: وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ؛ تقدم قريبًا، وعن

---

(١) تقدم تخريجه (+).

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «فِي الْأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ»[1]، إسناده حسن.

قوله: «وَفِي إِذْهَابِ نَفْعِ عُضْوٍ مِن الأَعْضَاءِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ» هنا ضابط: «**وهو أنه في كل حاسة دية كاملة**».

فحاسة السمع: فيها دية كاملة، وحاسة البصر: فيها دية كاملة، وحاسة الشم، والذوق، واللمس: كل واحدة دية؛ ويدل لذلك: ما جاء في حديث عمرِو بنِ حزمٍ: «**وفي المَشَامِّ الدّية**»[2].

وإذا ذهب بعض المنفعة فبقدره؛ لما روى أبو المهلب: أن رجلًا رمى رجلًا بحجرٍ في رأسه في زمانِ عمرَ بنِ الخطابِ رضي الله عنه، فذهب سمعُه، وعقلُه، ولسانُه، وذكَرُه، فقضى فيها عمرُ بأربعِ دياتٍ وهو حيٌّ. رواه عبد الرزاق[3]، وحسَّنَه الألباني[4].

وفي منفعة الكلام فيها الدية كاملة، وإذا ذهب بعض الكلام، فيجب من الدية بقدر ما ذهب من الحروف.

وإذا جنى على شخص فأبطل صوته، وبقي اللسان: لزمه لإبطال الصوت

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٦٣).

(٢) لم نقف عليه بهذا اللفظ مسندًا، وذكره ابن قدامة في المغنى (١٢/ ١١٩) نقلًا عن القاضي أبي يعلى، وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ٥٧): لم أجده.

(٣) المصنف (١٨١٨٣)، كما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٤٣٦).

(٤) إرواء الغليل (٢٢٧٩).

كمال الدية؛ لأن الصوت منفعة.

وكذا عقلٌ ومَنفَعةُ أكلٍ ومشيٍ ونِكاحٍ، وعدم استمساك البول أو الغائط، فكل منفعة من هذه المنافع فيها دية كاملة؛ لما تقدم من الضابط.

قوله: «**وَفِي عَيْنِ الأَعْوَرِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ**»؛ لما ورد عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر: أنهم قضوا في عين الأعور بالدية كاملة[1]. وأثر عمر، وعلي، وابن عمر رضي الله عنهم صحيح، وأثر عثمانَ رضي الله عنه، ضعيف.

ولأن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله.

وذهب أبو حنيفة، والشافعي: إلى أن فيها نصف الدية؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**وفي العين الواحدة خمسون من الإبل**». أخرجه مالك من حديث عمرو بن حزم، وتقدم[2].

***

(١) مصنف عبد الرزاق (١٧٤٢٧، ١٧٤٣١، ١٧٤٣٢)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٧٥٦٤ - ٢٧٥٦٨).

(٢) الموطأ (٢٤٥٨) عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، وينظر ما تقدم تخريجه (+).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَالشَّجَّةُ: الجُرْحُ فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ خَاصَّةً. وَهِيَ عَشْرٌ؛ فَفِي الحَارِصَةِ وَالبَازِلَةِ وَالبَاضِعَةِ وَالمُتَلَاحِمَةِ وَالسِّمْحَاقِ حُكُومَةٌ، وَفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِن الإِبلِ، وَفِي الهَاشِمَةِ عَشْرٌ، وَفِي المُنَقِّلَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَفِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَكَذَا الدَّامِغَةُ وَالجَائِفَةُ.

وَعَاقِلَةُ الإِنْسَانِ ذُكُوْرُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا، وَوَلَاءً.

وَلَا تَحْمِلُ عَمْداً، وَلَا عَبْداً، وَلَا صُلْحًا، وَلَا اعْتِرَافًا، وَلَا مَا دُونَ الثُّلُثِ.

وَكَفَّارَةُ غَيْرِ العَمْدِ كَالظِّهَارِ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا إِطْعَامَ فِيهَا، وَيُكَفِّرُ عَبْدٌ بِالصَّوْمِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَالشَّجَّةُ: الجُرْحُ فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ خَاصَّةً. وَهِيَ عَشْرٌ؛ فَفِي الحَارِصَةِ وَالبَازِلَةِ وَالبَاضِعَةِ وَالمُتَلَاحِمَةِ وَالسِّمْحَاقِ حُكُومَةٌ» الجُروح والشِّجاج منها ما فيه دية مقدرة، ومنها ما لا مقدر فيه.

والشِّجاج: جمع شَجَّة، والشَّجّ في اللغة: القطع.

وأما في الاصطلاح: فهي الجُرح في الرأس والوجه خاصة. وفي غيرهما يقال: جُرح. ففي الفَخِذ، أو الساق، أو العَضُد يقال: جُرح. لكن في الرأس والوجه يقال: شَجَّة.

وقوله: «ففي الحارِصَة، والبَازِلة، والباضِعَة، والمُتَلاحِمَة، والسِّمْحاق: حُكُومَةٌ»

الحَارِصَة: التي تحرص الجلد، أي: تَشُقُّه قليلًا ولا تُدْميه، ثم البازلة الدامية الدامعة: وهي التي يسيل منها الدم، ثم الباضِعَة: وهي التي تَبْضَع اللحم، أي: التي تشق اللحم، ثم المُتَلاحِمَة: وهي الغائصة في اللحم، ثم السِّمْحَاق: وهي ما بينها وبين العظم قشرة رقيقة، فهذه الخمس لا مقدر فيها، بل حكومة؛ إذ لم يَرِدْ فيها تقديرٌ عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولا صحابته رضي الله عنهم.

وقوله: «حُكُومَةٌ» الحُكُومة: أن يُقَوَّم المجني عليه كأنه عبدٌ لا جناية فيه، ثم يُقَوَّم وهي به قد برئت، فما نقص من القيمة فله مثل نسبته من الدية.

كأنْ كان قيمته عبدًا سليمًا: مائة، وقيمته بالجناية بجرح الفخذ: تسعون، والفرق بين قيمة الصحة والجناية: عشرة؛ ننسب هذه العشرة إلى قيمة الصحة؛ فعشرة إلى مائة كم تساوي؟ العُشر؛ فيكون أَرْشُ الجناية عُشر ديته، وديته: مائة من الإبل، فيكون فيه عُشر ديته.

إلا أن تكون الحكومة في محل له مقدر، فلا يبلغ بها المُقَدَّر، أي: لا نصل إلى المُقَدَّر؛ كشجة دون الموضحة؛ لا تبلغ حُكُومَتُها أَرْشَ المُوضِحَة: خمسًا من الإبل.

قوله: «وَفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِن الإِبلِ، وَفِي الهَاشِمَةِ عَشْرٌ، وَفِي المُنَقِّلَةِ

خَمْسَةَ عَشَرَ، وَفِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَكَذَا الدَّامِغَةُ وَالجَائِفَةُ» قوله: «**وفي المُوضِحَةِ: خمسٌ من الإبل**» المُوضِحَة: وهي ما توضح العظم وتبرزه: فيها خمسة أَبْعِرة؛ لحديث عمرو بن حزم: «**وفي المُوضِحَة خَمْسٌ من الإِبل**»[١].

وقوله: «**وفي الهاشمة: عشرٌ**» وهي التي توضِح العظم وتَهْشِمُه، وفيها عَشرة أبعرة؛ لما رُوي عن زيد بن ثابت، أخرجه عبد الرزاق[٢]، وإسناده ضعيف؛ لعَنْعَنة مكحول، فإنه مدلس، ولا تقبل روايته إلا إذا صرَّح بالسماع، كما أن في الإسناد محمد بن راشد، وهو صدوق يهم.

وعند الحسن، وابن المنذر، وأبي ثور: أن فيها حكومة؛ لعدم التقدير[٣].

وقوله: «**وَفِي المُنَقِّلَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ**» المُنَقِّلة: وهي ما توضح العظم وتهشمه وتنقل عظامها، وفيها خمس عشرة من الإبل؛ لحديث عمرو بن حزم: «**وفي المُنَقِّلَة خمس عشرة من الإبل**»[٤].

وقوله: «**وَفِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ**» المَأْمُومَة: وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ: وهي جلدة فيها الدماغ تسمى أم الدماغ؛ لأنها تحوطه وتجمعه.

فإذا وصلت الجراحة إليها سميت: آمَّة، ومأمومة، وأَرْشُها: ثُلث الدية في

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) المصنف (١٧٣٤٨)، وكذلك أخرجه الدارقطني (٣٤٦٠).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٦٠٢)، والأوسط لابن المنذر (١٣/ ١٩٣، ١٩٤)، والإشراف له (٧/ ٤٠٤).

(٤) تقدم تخريجه (+).

قول عامة أهل العلم؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم: «**وفي المأمومة ثلث الدية**»(١).

وقوله: «**وَكَذَا الدَّامِغَةُ**» الدَّامِغَة: التي تَخْرِق جِلْدة الدماغ، والغالب أنها إذا خَرَقت هذه الجلدة أنه لا يبقى ويموت؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم: «**وفي المأمومة ثلث الدية**»(٢). والدامغة أبلغ، وفيها: ثلث الدية إذا قُدِّرَ له أن يعيش، لكن إذا لم يُقَدَّرْ له أن يعيش ومات، ففيه: الدية كاملة.

وقوله: «**وَالجَائِفَةُ**» الجائفة: التي تصل البطن، أو الظهر، أو الصدر، والحلق، ونحو ذلك، ويدل لذلك: حديث عمرو بن حزم: «**وفي الجائفة ثلث الدية**»(٣).

وبقية الجروح التي تكون في بقية البدن فيها حُكُومَة؛ كجرح الفخذ، والساق، ... إلخ: هذه فيها حكومة.

مسألة: وما يتعلق بكسر العظام بيَّنتُ أقسامه في شرحي للزاد.

قوله: «**وَعَاقِلَةُ الإِنْسَانِ ذُكُوْرُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا، وَوَلَاءً**» العاقلة من محاسن الشريعة، وكانت موجودة في الجاهلية، ولو أنه أُخذ بالعاقلة لانسدَّ كثيرٌ مما يسمَّى بالتأمين اليوم.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) تقدم تخريجه (+).

العَقْل في اللغة له معانٍ كثيرةٌ، منها: التثبت في الأمور، والحبس، والدية.

وفي اصطلاح الفقهاء: العاقلة: عَصَبَة القاتل.

وسميت أقاربُ القاتل عاقلةً؛ لأنهم يَعْقِلون عنه، وقيل: لأن الإبل تُعْقَل بفِناء أولياء المقتول؛ ولذا سميت الدية عَقْلًا، وقيل: لأنها تَعْقِل لسانَ أولياء المقتول.

العاقلة مشروعة، وتتحمل الدية عن الجاني؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]؛ ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قَضَى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جَنِين امرأةٍ من بني لَحْيَان سقط ميتًا، بغُرَّةٍ -دية جنين- عبدٍ أو أمَةٍ، ثم إن المرأة التي قضى لها بالغُرَّة تُوفِيَت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العَقْل على عَصَبَتِها. رواه البخاري، ومسلم[١].

ولما ورد عن عمر: أنه بعث إلى امرأة، ففزعت فأجهضت، فاستشار الصحابة في ذلك، فقال علي: إن ديتَه عليك؛ لأنك أفزعتها، فقال عمر: فاقسمها على قومك، أي: الدية. أخرجه عبد الرازق[٢].

وحُكي الإجماع على مشروعية العاقلة.

وقوله: «**وَعَاقِلَةُ الإِنْسَانِ ذُكُوْرُ عَصَبَتِهِ نَسَبًا، وَوَلَاءً**» العَاقِلة هم العَصَبَة،

---

(١) البخاري (٦٩٠٩)، ومسلم (١٦٨١/ ٣٥).

(٢) المصنف (١٨٠١٠)، كما أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١١٧٨٣).

والعَصَبَة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: عَصَبَة نسب. **القسم الثاني**: عَصَبَة سبب.

عَصَبَة النسب: هم أصوله وإن علوْا بمحض الذكورة، وفروعه وإن نزلوا بمحض الذكورة: الأب وأبوه وإن علا، والابن وابنه وإن نزل، والإخوة: الأخُ الشقيق، والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب وإن نزلوا بمحض الذكورة، والعمومة: العم الشقيق، والعم لأب، وابن العم الشقيق، وابن العم لأب وإن نزلوا بمحض الذكورة، فهذه عَصَبَة النسب.

أما عَصَبَة السبب: المعتق وعَصَبَاته: آباؤه وإنْ علوْا، وأبناؤه وإن نزلوا، وإخوانه وبنوهم، وأعمامه وبنوهم وإن نزلوا بمحض الذكورة.

وأما الإخوة لأم: باتفاق المذاهب الأربعة أنهم لا يدخلون في العاقلة؛ إذ ليس عليهم عقل.

واختار شيخ الإسلام: أن العاقلة هم الذين ينصرون الرجل ويعينونه في كل زمان ومكان، وكانت العاقلة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم هم عَصَبَته. فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعلها على أهل الديوان. رواه ابن أبي شيبة[1].

قوله: «وَلَا تَحْمِلُ عَمْداً» ألّا تكون الجناية عمدًا محضًا.

---

(١) المصنف (٢٧٨٩٣).

فإن كانت الجناية عمدًا محضًا، فإن العاقلة لا تحمل ذلك؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم، في حديث أبي بكرةَ رضي الله عنه: «**فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا**». متفق عليه(١)، فدل على عدم جواز التكليف بالأموال فيما لا يوجبها نصٌّ ثابتٌ ولا إجماعٌ، ولحديث عمرِو بن الأحوص: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يَجني جَانٍ إلا على نفسِه**». رواه أحمد، والترمذي، وابن ماجه(٢). ولقول ابن عباس: لا تحمل العاقلة عمدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًا، ولا ما جنى المملوك. وهو في الموطأ، وسنن البيهقي(٣)، وإسناده حسن.

وجمهور أهل العلم على أن العاقلة تحمل شبه العمد.

ويدل لذلك: حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «في قصة المرأتين اللتين اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتْها وما في بطنها، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن دية جنينِها غُرَّةٌ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها». وهو في الصحيحين(٤)، وقد تقدم، والقتل هنا شبه عمد.

قوله: «**وَلَا عَبْدًا**» ألا تكون الجناية على رقيق.

فإن كانت الجناية في قتل رقيق خطأً أو شبهَ عمدٍ، فلا تحمله العاقلة، وهو

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) الموطأ رواية محمد بن الحسن (٦٦٥)، والسنن الكبير (١٦٤٤٢).

(٤) تقدم تخريجه (+).

قول جمهور أهل العلم؛ لأثر ابن عباس رضي الله عنه: لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا[1].

وعند الشافعية: أن العاقلة تحمل قيمة العبد؛ لأنه يجب بقتله القصاص، والكفارة، فحملت العاقلةُ بدلَه، كالحر.

قوله: «**وَلَا صُلْحًا**» ألا يكون ذلك صلحًا عن إنكار، يعني: العاقلة لا تحمل الجناية إذا كانت صلحًا عن إنكار.

وصورة المسألة: أن يَدَّعي شخصٌ على شخصٍ أنه قتل قريبه -كابنه، أو أبيه- ويطالبه بديته، والمُدعَى عليه أنكر القتل، ثم بعد ذلك صالحه بدلًا من أن يذهب المُدعِي إلى القاضي ويقيم الدعوى فيحضر المدعَى عليه ويُلزَم باليمين، إلخ، افتداءً ليمينه صالح المدعِي على أن يعطيه كذا وكذا من المال، فلا تحمله العاقلة؛ لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما، موقوفًا: لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا[2]. وإسناده حسن؛ ولأن هذا المال لم يثبت بالجناية، وإنما ثبت بالصلح.

قوله: «**وَلَا اعْتِرَافًا**» أن لا يكون اعترافًا لم تصدق به العاقلة.

لا خلاف بين الفقهاء: أنه إن اعترف الشخص بجنايته الخطأ، أو شبه العمد، واعترفت معه العاقلة بذلك، أو صدقته، فالدية عليها.

---

(١) تقدم تخريجه (+) بنحوه، وأخرجه بهذا اللفظ: ابن المنذر في الأوسط (٩٥٩٤).
(٢) تقدم تخريجه آنفًا.

أما إذا لم تصدقه العاقلة في اعترافه، ولم تعترف معه:

فذهب الجمهور: إلى أن العاقلة لا تحمل دية جنايته؛ لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لا تحمل العاقلة عمدًا، ولا عبدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًا، ولا ما دون الثلث[(١)].

ولأنه متهم؛ لأن المدعي والمدعى عليه قد يتواطآن على الإقرار بالجناية، ويشتركان فيما تحمله العاقلة، ويتصالحان على تغريم العاقلة.

وذهب بعض المالكية، والظاهرية: إلى أن العاقلة تحمل دية جنايته إذا كان عدلًا غير متهم؛ لعموم الأدلة.

قوله: «وَلَا مَا دُونَ الثُّلُثِ» أي: أن العاقلة إنما تحمل الثلث فما فوق.

وعلى هذا لو أنه جنى عليه موضحة ديتها خمس من الإبل، ففي مال الجاني، ولا تكون في مال العاقلة، **وهذا هو المشهور من المذهب**، وهو مذهب المالكية.

واستدلوا على ذلك: بأن هذا وارد عن عمر رضي الله عنه أنها لا تحمل شيئًا حتى يبلغ عقل المأمومة، ودية المأمومة: ثلث الدية. وهذا الأثر عن عمر رضي الله عنه، ذكره ابن حزم في المحلى[(٢)]، وإسناده ضعيف؛ لجهالةِ مَن حدَّث

---

(١) تقدم تخريجه (+)، وليس فيه زيادة: «ولا ما دون الثلث»، وقد ذكرها بعض المتأخرين من المالكية في كتبهم، ولم نقف لها على إسناد.

(٢) المحلى (١١/ ٥١).

عبدَ اللهِ بنَ زياد بن سمعان، وابن سمعان متهم بالكذب، وأخرجه البيهقي[1] عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، قال البيهقي: كذا رواه أيوب، والمحفوظ أنه من قول سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار.

وذهب جمهور الشافعية: إلى أن العاقلة تحمل القليل والكثير من دية النفس، وما دونها قياسًا على دية النفس.

وذهب الظاهرية، وقاله قتادة: إلى أن العاقلة لا تحمل دية ما دون النفس، وتحمل دية النفس؛ لعظم الغرامة ولحرمة النفوس.

فرع: ما يحمله كل واحد من العاقلة غير مُقَدر، فيُرجَع في ذلك إلى اجتهاد القاضي، فيحمل كل انسان ما يسهل عليه، ويبدأ في الأقرب فالأقرب، كعصبات في ميراث إذ لم يَرِد التقدير في الشرع، والتَحمُّل إنما هو على سبيل المواساة للقاتل.

قوله: «**وَكَفَّارَةُ غَيْرِ العَمْدِ كَالظِّهَارِ؛ إِلَّا أَنَّهُ لا إِطْعَامَ فِيهَا**» اتفق الأئمة على أن كفارة القتل: عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

وتقدم في كتاب الظهار ما يتعلق بعتق الرقبة، من حيث: دليلها، ووجوبها، وشروط صحة إعتاقها، وتقدم أيضًا في كتاب الظهار ما يتعلق بصيام الشهرين، ومتى يجب، وما يقطع التتابعَ، وغير ذلك.

---

(١) السنن الكبير (١٦٤٦٦).

ولا إطعام فيها، **وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لأن الله لم يذكره في كفارة القتل.

وفي قول للشافعي، **ورواية عن الإمام أحمد**: وجوب الإطعام إذا لم يستطع العتق والصيام، قياسًا لكفارة القتل على كفارة الظهار، والوطء في نهار رمضان.

ونوقش: بالفرق، فغالب أحكام القتل تختلف عن أحكام الظهار، والوطء في نهار رمضان.

ولم يذكر الإطعام؛ لأن هذا مقام تهديد وتخويف وتحذير، فلا يناسب أن يذكر فيه الإطعام؛ لما فيه من التسهيل والترخيص، كما ذكر ابن كثير[1].

قوله: «**وَيُكَفِّرُ عَبْدٌ بِالصَّوْمِ**» باتفاق العلماء: أن الرقيق يكفر بالصوم، لكن اختلفوا في تكفيره بالعتق:

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنه لا يكفر بالعتق؛ لأن العبد لا يملك المال.

ونوقش: بأنه إذا أذن له سيِّدُه تحقق مِلكه.

ولأن العتق يقتضي: الولاء، والولاية، والإرث، ولا يملك العبد شيئًا من ذلك.

---

(١) تفسير ابن كثير (٢/ ٣٧٦).

ونوقش: أن المقصود من العتق تمليك العبد من منافعه، وأما الولاء، والولاية، والإرث، فهي تابعة للعتق لا مقصودة، وامتناع بعض التوابع لا أثر له على المقصود الأصلي.

وقيل: يكفر بالعتق؛ لعموم الآية، إذا ملَّكَه سيده، أو على القول بأنه يملك كما هو قول الظاهرية.

مسألة: الكفارة تتعدد بتعدد القتل، فإذا قتل نفسين وجب عليه كفارتان، وإذا قتل ثلاثة أنفس وجب عليه ثلاث كفارات، وعلى هذا فَقِس.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ القَسَامَةِ

هِيَ أَيْمَانٌ مُكَرَّرَةٌ فِي دَعْوَى قَتْلِ مَعْصُومٍ. وَإِذَا تَمَّتْ شُرُوطُهَا بُدِئَ بِأَيْمَانِ ذُكُورِ عَصَبَتِهِ الوَارِثِينَ، فَيَحْلِفُوْنَ خَمْسِينَ يَمِيناً كُلٌّ بِقَدْرِ إِرْثِهِ، وَيُجْبَرُ كَسْرٌ.

فَإِنْ نَكَلُوا، أَوْ كَانَ الكُلُّ نِسَاءً حَلَفَهَا مُدَّعىً عَلَيْهِ، وَبَرِئَ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ القَسَامَةِ» القَسَامة: طريق من طرق إثبات القتل، سواء كان القتل عمدًا، أو خطأً، أو شِبْه عَمْدٍ، إذا تعذر إثبات القتل بالطرق المعتادة.

والقَسَامة كانت موجودة في الجاهلية، ولهذا جاء في صحيح مسلم[1]: أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرَّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية. وقيل: إن أول قسامة هي قسامة أبي طالب في قتيل بني هاشم[2]، وقيل: بأن أول من قضى بها الوليد بن المغيرة[3].

والقَسَامَة في اللغة: اسم من الإقْسام، والقَسَم - بالتحريك -: اليَمين.

---

(١) مسلم (١٦٧٠) عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار لم يُسَمّ.

(٢) أخرجه البخاري (٣٨٤٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه العسكري في الأوائل (ص ٤٦).

والقَسَام: الجَمَال والحُسن، يقال: فلان قَسِيم الوجه، أي: جميل كله.

وفي الاصطلاح كما قال المؤلف رحمه الله: «**هِي أَيْمَانٌ مُكَرَّرَةٌ فِي دَعْوَى قَتْلِ مَعْصُومٍ**».

والأصل في القسامة كما تقدم: السُّنة، كما في صحيح مسلم من حديث رجل من الصحابة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرَّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية[1].

وأيضًا يدل لذلك: ما روى سهلُ بن أبي حَثْمَة، ورافعُ بن خَدِيج: أنَّ مُحَيِّصَةَ بنَ مسعودٍ، وعبدَ اللهِ بنَ سهلٍ انطلقا قِبَل خيبرَ فتفرقا في النخل، فقُتل عبدالله بن سهل، فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل، وأبناء عمِّه حُوَيِّصَة، ومُحَيِّصَة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: «**الكُبْرَ الكُبْر**»، أو قال: «**لِيبْدَأِ الأَكْبَرُ**»، فتكلما في أمر صاحبهما، فقال صلى الله عليه وسلم: «**يُقسِم خمسون منكم على رجل منهم، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِه**»، قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: «**فَتُبَرِّئُكم يهودُ بأيمان خمسين منهم**»، قالوا: يا رسول الله، قوم كفار. قال: فَوَدَاه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قِبَلِه. رواه البخاري، ومسلم[2].

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) البخاري (٦١٤٢، ٦٨٩٨)، ومسلم (١٦٦٩).

واتفق الأئمة الأربعة على القول بمشروعية القَسَامَة؛ لما تقدم من الدليل.

القسامة يُشترط للحُكم بها شروط:

الشرط الأول: أن تكون في قتل النفس، فلا قَسَامَة في إتلاف الأطراف، أو المنافع؛ لأن القَسَامة إنما وردت في قتل نفس، كما في حديث سهل، ورافع بن خَدِيج كما تقدم.

الشرط الثاني من شروط صحة القسامة: وجود اللَّوْث، واللَّوْث في اللغة يطلق على معانٍ، منها: القوة، والشر، والجراحات، وغير ذلك، واللَّوْث: العداوة الظاهرة، كالقبائل التي يَطْلُب بعضها بعضًا بالثأر، والشر، والمطالبات بالأحقاد، **وهو قول أكثر الأصحاب**.

وعن أحمد ما يدل على أن اللَّوْث: ما يغلب على الظن صحة الدعوى.

ومن تعاريف المالكية اصطلاحًا: أمارة تغلب على الظن بصدق مدعي القتل.

وعند الشافعية: قرينة توقع في القلب صدق المدعي فيما يدعيه.

ومن صور اللَّوْث: أن يشهد بالقتل من لا يثبت القتل بشهادتهم؛ كأن يشهد رجل واحد على معاينة القتل، ومثله: شهادة النساء والصِّبيان، أو العبيد، أو الكفار.

ومن صور اللَّوْث التي ذكرها المالكية: قول القتيل: قتلني فلان، ونحو ذلك.

ومن صور اللَّوْث: ما لو وُجِد قتيلٌ عند من معه مُحدَّد -كسِكِّين، وخِنْجَر- ملطخ بالدم، ولا يوجد غيره، مما يغلب على الظن أنه قتله، ونحو ذلك، واللَّوْث: منه: اللَّيث؛ كسَبُع ضارٍ.

ومن صور اللوث: أن يزدحم الناسُ في مَضيق، أو مسجد، ونحو ذلك، ثم يتفرقون عن قتيل.

ومن صور اللَّوْث: أن تقتتل طائفتان، فيوجد بينهما قتيل.

فالمذهب، وهو قول مالك، والشافعي: اشتراط اللَّوْث.

وعند أبي حنيفة، وابن حزم: عدم اشتراط اللَّوْث.

الشرط الثالث من شروط صحة القَسَامة: أن يكون المُدَّعى عليه القتل مكلَّفًا، وهذا الشرط اشترطه الشافعية، **والحنابلة**.

الشرط الرابع: أن يكون القتيل آدميًّا، فلا قسامة في بهيمة؛ لأن موضوع القسامة: حرمة النفس وتعظيمها.

الشرط الخامس: أن تكون دعوى القتل من أولياء المقتول؛ لأن القتل هذا حق، وحق الآدمي لا يثبت بدون دعوى.

الشرط السادس: ألَّا يكون هناك بينة، أو اعتراف.

الشرط السابع: وصْف القتل في الدعوى، كأن يقول: قتَله بسلاح كذا، أو بسلاح كذا، ونحو ذلك. ووصف القتل في الدعوى من كونه: عمدًا أو خطأً،

تفرد به واحد، أو شارك فيه جماعة، وهذا الشرط عند: المالكية، والشافعية، **والحنابلة**.

الشرط الثامن: طلبُ جميع الورثة -ورثة الدم-، فإن طلب بعضُهم ولم يطلب البعض الآخر ... إلخ، فإنه لا قسامة.

الشرط التاسع: أن يتفق أولياء القتيل في دعواهم، فإن تناقضوا، أو أكذب بعضُهم بعضًا، لم تُقبَل الدعوى، وهذا باتفاق الأئمة.

الشرط العاشر: أن يكون المتهم بالقتل مُعَيَّنًا، وهذا قول جمهور أهل العلم.

وعند الحنفية: يشترط أن يكون المتهم مجهولًا.

الشرط الحادي عشر: أن يكون في المدعين الورثة ذكور مكلفون، **وهذا قال به الحنابلة**؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**يقسم خمسون رجلًا منكم، وتستحقون دم صاحبكم**»(١).

وعند الشافعية: لابد أن يكون المدعي مكلفًا ملتزمًا.

---

(١) تقدم تخريجه (+) من الصحيحين، وليس فيه زيادة لفظ: «رجلًا»، وأخرجه بنحوه بزيادة هذا اللفظ: عبد الرزاق في مصنفه (١٨٢٦٠) من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن رهط من الأنصار، وأخرجه أبو داود (٤٥٢٦) من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، عن رجال من الأنصار، وفيه أنه صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود فقال: «أيحلِفُ مَنكم خمسون رجُلًا» فأبوا، فقال للأنصارِ: «استحِقُّوا»، قالوا: نحلِفَ على الغيب يا رسول الله؟! ....

الشرط الثاني عشر: يشترط كون الدعوى على واحد لا أكثر، معين لا مبهم.

فرع: إذا ادعي عليه القتل: فإن كان هناك لَوْث -كما تقدم- فلأوليائه أن يَحلِفوا خمسين يمينًا كما سلف، وإذا لم يكن هناك لَوْث، فإن حلف المدَّعَى عليه: بَرِئ، فإن نَكَل المدعى عليه، والقتل خطأ أو شبه عمد: قضي عليه بالنُكُول؛ لأنه نُكُول عن وجوب مال عليه، فثبت كسائر الدعاوى، فإن كانت الدعوى بقتلٍ عمدٍ بدون لَوْث، لم يحلف المدعى عليه، ويخلى سبيله؛ لأنه ليس بمال.

وعن الإمام أحمد: يحلف، فإن نكَلَ لم يقض عليه بغير الدية؛ لأن القصاص بالنكول حجة ضعيفة فلا يناط به الدم.

قوله: «وَإِذَا تَمَّتْ شُرُوطُهَا بُدِئَ بِأَيْمَانِ ذُكُورِ عَصَبَتِهِ الوَارِثِينَ، فَيَحْلِفُوْنَ خَمْسِينَ يَمِينًا كُلٌّ بِقَدْرِ إِرْثِهِ، وَيُجْبَرُ كَسْرٌ» إذا توفَّرت الشروط السابقة نقول: يُبدأ بأيمان الرجال من ورثة الدم، فيحلف الرجال.

وأما النساء فإنهن لا يحلفن، فالنساء لا مدخل لهن في القسامة، كما أن غير المكلفين لا مدخل لهم في القسامة، وإنما يحلف الذكور المكلفون، فيحلفون خمسين يمينًا، وإن كانوا خمسين كل يحلف يمينًا، وإن كانوا خمسة وعشرين رجلًا حلف كل واحد يمينين، وإذا كان هناك كسر فإن الكسر يجبر، وعلى هذا إذا كان ورثة الدم الرجال ثلاثة، فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينًا؛ جبرًا للكسر.

ولا تختص القسامة بالعَصَبَة كما تُوهِمه عبارته، بل بذكور الورثة من ذوي الفُروض والعَصَبات.

قوله: «فَإِنْ نَكَلُوا، أَوْ كَانَ الكُلُّ نِسَاءً حَلَفَهَا مُدَّعىً عَلَيْهِ، وَبَرِئَ» أي: إذا نكل الورثة عن اليمين، أو لم يكن فيهم رجال، أو كانوا صغارًا، أو كانوا مجانين، واللَّوْث موجود ... إلخ، والدعوى موجودة، فيحلف المُدَّعى عليه خمسين يمينًا ويبرأ؛ ويدل لذلك: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**تُبْرِئُكُم يهودُ بِخَمسينَ يَمينًا**»(١).

المُدَّعِي لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يرضى بيمين المدعَى عليه، فإن رضي بيمين المدعى عليه، وحلف المدعى عليه، فإنه يبرأ.

الحال الثانية: ألَّا يرضى بيمين المدعى عليه، كما في قصة عبد الله بن سهل رضي الله عنه، فإن أولياءه لم يرضوا بأيمان اليهود، **فالمشهور من المذهب**: أن الإمام يفديه من بيت المال؛ بدليل قصة عبد الله بن سهل، فإن النبي صلى الله عليه وسلم فداه من عنده بمائة بعير(٢).

مسألة: إذا رضي المُدَّعِي بأيمان المُدَّعَى عليه، لكن المدَّعَى عليه نكل عن اليمين ولم يحلف، فالمشهور من مذهب المالكية: أنه يحبس حتى يحلف

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) تقدم تخريجه (+).

أو يموت في السجن.

وعند الحنابلة: أن المدعى عليه لا يحبس إذا نكل، ولزمته الدية، ولا قِصاص بنُكُول المدعى عليه عن اليمين؛ لأنه حجة ضعيفة كشاهد ويمين.

فرع: إذا حلف الأولياء الخمسين يمينًا، استحقوا القصاص إن كانت الدعوى في قتل العمد، والدية في غير ذلك؛ ويدل لذلك: قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه: «**يُقسِم خمسون منكم على رجل منهم، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ**». رواه مسلم[1].

❊ ❊ ❊

(١) تقدم تخريجه (+).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

كِتَابُ الحُدُودِ

لَا يَجِبُ الحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ، عَاقِلٍ، مُلْتَزِمٍ، عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ.

وَيُقِيمُهُ الإِمَامُ، أَوْ نَائِبُهُ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ.

وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الحَدِّ قَائِمًا بِسَوْطٍ مُتَوَسِّطٍ، وَلَا يُمَدُّ، وَلَا يُرْبَطُ، وَلَا يُجَرَّدُ، بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ قَمِيصٌ، أَوْ قَمِيصَانِ، وَلَا يُبَالَغُ بِضَرْبِهِ، وَيُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ. وَالمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ إِلَّا أَنَّهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً، وَتُرْبَطُ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا.

وَأَشَدُّ الجَلْدِ جَلْدُ الزِّنَى، ثُمَّ القَذْفِ، ثُمَّ الشُّرْبِ، ثُمَّ التَّعْزِيرِ.

وَمَنْ مَاتَ فِي حَدٍّ فَالحَقُّ قَتَلَهُ. وَلَا يُحْفَرُ لِلْمَرْجُومِ فِي الزِّنَا.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «كِتَابُ الحُدُودِ» لما تكلم المؤلف رحمه الله تعالى عن القِصاص، وما يتعلق بالدِّيات؛ دية النفس، ودية ما دون النفس، شرع في أحكام الحدود؛ لأن القِصاص المغلب فيه حق الآدمي، وحقوق الآدميين مبنية على المُشَاحَّة، بخلاف حقوق الله سبحانه وتعالى فإنها مبنية على العفو والتيسير.

الحدود: جمع حد، وهو في اللغة: المنع، ويطلق على الفصل بين الشيئين، ومنه حدود الأرض، وسمِّي البواب حدَّادًا؛ لأنه يمنع من الدخول

والخروج.

وأما في الاصطلاح: الحدُّ هو عقوبة مقدَّرة شرعًا في معصية؛ لتمنع من الوقوع في مثلها، ولتكفر ذنب صاحبها.

مُقدَّرة: يخرج التعزير، فالتعزيز عقوبة غير مقدَّرة.

في معصية: أي: لبيان الواقع، فالحدود لا تكون إلا في معاصٍ.

لتكفر ذنب صاحبها وتمنع من الوقوع في مثله: بيان للحكمة، فالحكمة من الحدود أنها: تُكَفِّر ذنب صاحبها، وتمنع من الوقوع في مثلها.

والحدود زواجر، فالحكمة منها: رحمة الجاني، ورحمة المجني عليه، ورحمة المجتمع.

أما رحمة الجاني: فهي كفارة له، وأما رحمة المجني عليه: فاستيفاء حقه.

وينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم، والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده.

وأما رحمة المجتمع: فحصول الردع والزجر، ومنع الفوضى، وأمن الناس على أموالهم وأعراضهم وأبدانهم، ولا تستقيم الحياة إلا بهذا.

والأصل في مشروعية الحدود: الكتاب، والسنة، والإجماع، وسيأتي إن شاء الله بيان ذلك، وبيان إقامة الحد.

العقوبات في الشريعة ثلاثة أقسام: حدود، وقِصَاص، وتَعَازير، وهناك

فروق بينها.

فالفروق بين الحد والقصاص:

الفرق الأول: أن الحّدَّ المغلب فيه حق الله، والقِصَاص المغلب فيه حق الآدمي.

الفرق الثاني: أن القِصَاص الذي يتولى استيفاء الحق فيه هو وليّ الدم كما سبق، وأما الحدُّ فالذي يتولى استيفاءه الإمام أو نائبه، إلا الرقيق، فإن السيد يقيمه على رقيقه فيما يتعلق بالجلد.

الفرق الثالث: أن القِصَاص تجوز فيه الشفاعة حتى بعد وصوله إلى الإمام، والحَدُّ لا تجوز فيه الشفاعة بعد وصوله للإمام.

الفرق الرابع: أن الحدَّ لا يجوز إسقاطُه بعد وصوله للإمام، والقِصَاص يجوز إسقاطُه حتى بعد وصوله للإمام.

الفرق الخامس: أن القِصاص يصِحُّ الصُّلح فيه -كما سلف لنا- مع ولي الدم على ديتين، أو ثلاث، أو أربع ... إلخ. وأما الحد فإنه لا يجوز الصلح فيه على مالٍ، وإنما الصلح فيه هو إقامته، فلو أنه وَجَدَ شخصًا يسرق من بيته، فقال السارق: هذه ألف ريال ولا ترفعني. فإن هذا مُحَرَّم لا يجوز.

الفرق السادس: أن القِصَاص يصحُّ التحاكم فيه إلى غير القاضي، بخلاف الحد.

وهناك فروق بين الحدود والتعازير:

الفرق الأول: أن الحدَّ عقوبةٌ مقدرةٌ، وأما التَعْزير فعقوبة غير مقدرة، كما سيأتينا في بابه.

الفرق الثاني: أن الحد لا يقام إلا على مُكَلَّف، بخلاف التعزير فإنه يقام على الصبي؛ ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم، في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «**مُرُوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبعٍ، واضربوهم على ذلك وهم أبناء عشر**»(١). وإسناده حسن، وتقدم في الصلاة.

الفرق الثالث: أن الحدَّ إذا بلغ الإمام يجب إقامته، بخلاف التعزير فإنه حتى بعد بلوغ الإمام، فللإمام أن يسقطه، أو أن يخفف عنه بالتوبة.

قوله: «**لَا يَجِبُ الحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ، عَاقِلٍ، مُلْتَزِمٍ**» يؤخذ منه: أن إقامة الحد واجبة.

ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢]، وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم، وعن علي رضي الله عنه: «**أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم**». رواه مسلم(٢)، هذه أوامر، والأصل في أوامر الشارع الوجوب.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) مسلم (١٧٠٥) موقوفًا على علي رضي الله عنه، وأخرجه أحمد (٧٤٧)، وأبو داود (٤٤٧٣)، والنسائي في الكبرى (٧٤٠١، ٧٤٢٩)، والبيهقي في السنن الكبير (١٧١٨٩) من حديثه مرفوعا، وينظر: التلخيص الحبير (٤/ ١٠٩).

وقوله: «**لَا يَجِبُ الحَدُّ إِلَّا عَلَى بَالِغٍ، عَاقِلٍ**» هنا شرع المؤلف رحمه الله في ذكر الشروط العامة للحد، وهناك شروط خاصة لكل حد، ستأتينا إن شاء الله.

الشرط الأول من الشروط العامة: أن يكون الجاني مُكلَّفًا، باتفاق الأئمة، وفي قصة ماعز: «**أَبِكَ جُنون؟**». رواه مسلم(١).

وقوله: «**مُلْتَزِمٍ**» **هذا الشرط الثاني**: أن يكون مُلتزمًا، أي: بأحكام الشريعة، والملتزم بأحكام الشريعة اثنان:

الأول: المسلم، فهو ملتزم أحكام الشريعة بإسلامه، فإذا فعل ما يوجب الحدَّ وجب عليه الحدُّ.

الثاني: الذمِّي، وهو الذي يبذل الجزية مقابل إقراره على دينه والتزامه أحكام ملة الإسلام، وتقدم في أحكام أهل الذمة.

قوله: «**عَالِمٍ بِالتَّحْرِيمِ**» **هذا هو الشرط الثالث**: وهو أن يكون عالمًا بالتحريم؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]، وقال عمر، وعلي، وعثمان رضي الله عنهم: لا حدَّ إلَّا على من علمه. أخرجه عبد الرزاق(٢)، وهو صحيح عن عمر وعثمان رضي الله عنهما.

---

(١) مسلم (١٦٩١/ ١٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وكذلك أخرجه البخاري (٦٨١٥)، وتقدم تخريجه (+) من حديث بريدة رضي الله عنه.
(٢) المصنف (١٣٦٤٢ – ١٣٦٤٨).

بقي شرط من الشروط لم يذكره المؤلف -وليته ذكره- هنا، وإنما ذكره في باب حد الزنا، وهو: انتفاء الشبهة، **وهذا الشرط الرابع**؛ لما يُروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**ادرءوا الحدود عن المسلمين بالشبهات ما استطعتم**»(١). وهذا الحديث ضعيف، وسيأتينا إن شاء الله الكلام على ذلك في باب حد الزنا، لكنه ثابت عن ابن مسعود رضي الله عنه(٢).

الشرط الخامس: ثبوت الحد. وهذا يأتينا في كل باب بحسبه، وسيأتينا أيضًا: أن الحدَّ يثبت بواحد من أمور ثلاثة: إما البينة، أو الاعتراف، أو القرائن.

قوله: «**وَيُقِيمُهُ الإِمَامُ، أَوْ نَائِبُهُ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ**» الحد لا يقيمه إلا الإمام أو نائب الإمام باتفاق الأئمة؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقيم الحدود، ثم خلفاؤه من بعده، ويقوم نائب الإمام مقامه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**واغْد يا أُنَيس إلى امرأة هذا، فإن اعتَرَفَت**

---

(١) أخرجه أبو حنيفة في مسنده - رواية الحارثي (١٢٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، بلفظ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات». وروي من حديث عائشة رضي الله عنها، بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ...». وسيأتي تخريجه (+).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٦٤٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩٠٩٠)، والطبراني في المعجم الكبير (٩٦٩٥)، والبيهقي في السنن الكبير (١٧١٤٤). وقال البيهقي (١٨/ ٤٠٠): وأصح الروايات فيه عن الصحابة، رواية عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود من قوله.

فارجمها». رواه البخاري، ومسلم[١]، وأمر برجم ماعز ولم يحضره[٢]، ولأنه أيضًا يفتقر إلى اجتهاد الإمام.

وقوله: «وَيُقِيمُهُ الإِمَامُ، أَوْ نَائِبُهُ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ» يستثنى السيد، المكلف، العالم بالحد وبشروطه، فله إقامته بالجلد.

وهذا هو المذهب، وبه قال مالك، والشافعي؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**إذا زَنَت الأَمَة فتبين زناها فَلْيَجْلِدها ولا يُثَرِّب**». رواه البخاري، ومسلم[٣]، وعن علي رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم**»[٤].

واشترط الحنابلة حتى يملك السيد إقامة الحد على رقيقه أربعة شروط:

الأول: أن يكون الحد جلدًا، أما القتل في الردة، والقطع في السرقة، فلا يملكهما إلا الإمام.

الثاني: أن يختص السيد بالمملوك، فإن كان مشتركًا بين اثنين لم يملك السيد إقامة الحد عليه.

الثالث: أن يثبت الحد ببينة، أو إقرار.

---

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) تقدم تخريجه (+).
(٣) البخاري (٢١٥٢)، ومسلم (١٧٠٣).
(٤) تقدم تخريجه (+).

الرابع: أن يكون السيد بالغًا، عاقلًا، عالمًا بالحدود وكيفية إقامتها.

وعند الحنفية: ليس للسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه بغير إذن الإمام؛ إذ إقامة الحد خاصة بالإمام.

وعند شيخ الإسلام: أن للسيد أن يقيم جميع الحدود على رقيقه، بما في ذلك القتل، وهو مذهب الظاهرية؛ لما تقدم من حديث علي رضي الله عنه، وهو عامٌّ، ولما روى ابن عباس رضي الله عنه: «أن رجلًا كانت له أمٌّ ولد تشتُمُ النبي صلى الله عليه وسلم وتقع فيه، فنهاها فلم تنته، فأخذ مِغوَلًا فوضعه في بطنها، وأتكأ عليها فقتلها». رواه أبو داود، والنسائي[1]، وقال ابن حجر: رواته ثقات[2].

ولما ورد: أن ابن عمر رضي الله عنهما، قطع عبدًا له سرق. رواه مالك في الموطأ، وعبد الرزاق في المصنف[3]، وورد: أن عائشة رضي الله عنها، قطعت عبدًا لها سرق. رواه مالك في الموطأ[4]، وعن حفصة رضي الله عنها: أنها قتلت جارية لها سحرتها. رواه مالك في الموطأ، وعبد الرزاق في المصنف، وابن أبي شيبة في مصنفه[5]، وسنده صحيح.

وعند شيخ الإسلام: أن الإمام إذا عجز عن إقامة الحد، كما لو هرب

---

(١) أبو داود (٤٣٦١)، والنسائي (٤١٠٦).

(٢) بلوغ المرام (١٢٠٤).

(٣) الموطأ (٢٤١٢)، المصنف (١٨٩٧٩).

(٤) الموطأ (٢٤١٠).

(٥) الموطأ (٢٥٥٣)، مصنف عبد الرزاق (١٨٧٤٧)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٩٥٨٣).

الجاني، أو كان الإمام تاركًا له، فإنه يجوز إقامته من غير الإمام؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ويشترط شرطان:

الشرط الأول: أن يكون قادرًا عليه.

الشرط الثاني: ألا يترتب على استيفاء الحدِّ من غير الإمام مفسدة تزيد على إضاعته.

قوله: «**وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِي الحَدِّ قَائِمًا بِسَوْطٍ مُتَوَسِّطٍ، وَلَا يُمَدُّ، وَلَا يُرْبَطُ، وَلَا يُجَرَّدُ**» أي: يُضرب الرجلُ في الحد قائمًا.

ويدل لذلك: حديث السائب بن يزيد رضي الله عنه في صحيح البخاري[1]: «كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا، وأرديتنا». ولأن الضرب قائمًا وسيلة إلى أن يأخذ كل عضو حظه من الضرب.

وقوله: «**بِسَوْطٍ مُتَوَسِّطٍ**» أي لا بخَلِق: هو البالي؛ لأنه لا يؤلم، ولا جديد؛ لأنه يجرح.

لما روى حنظلة السدوسي قال: سمعت أنس بن مالك يقول: كان يُؤمر بالسوط فتُقْطَع ثمرتُه، ثم يُدقُّ بين حجرين حتى يلين، ثم يُضرب به، فقلت

---

(١) البخاري (٦٧٧٩).

لأنس: في زمان مَن كان هذا؟ قال: في زمان عمرَ بنِ الخطاب. رواه ابن أبي شيبة[(١)].

والضابط: «**أن يؤلم ولا يضره، أو يشق**»؛ لأنه إذا لم يحصل الألم لم يحصل الزجر، وإذا كان يضره ففيه إتلاف له، وهذا خلاف شرعية الحد.

وقوله: «**وَلَا يُمَدُّ، وَلَا يُرْبَطُ، وَلَا يُجَرَّدُ**» أي: لا يُمَدُّ على الأرض؛ لما تقدم أنه يضرب قائمًا، ولا يربط على عمود، ونحوه؛ لأنه إذا كان ممدودًا على الأرض، أو مربوطًا إلى عمود، ونحو ذلك، تكون الضربة بضربتين؛ السوط يضربه، والعمود يضربه، وهذا فيه تعدٍّ؛ ولهذا قال العلماء: لا يُمَدُّ، ولا يربط.

قوله: «**بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ قَمِيصٌ، أَوْ قَمِيصَانِ**» لأن ذلك لا يمنع ألم الضرب، ولا تُنزع عنه ثيابه، وإن كان عليه فرو أو جُبَّة مَحشوَّة نُزِعَت عنه؛ لأنه لو تُرك عليه ذلك لم يبال بالضرب، قال أحمد: لو تُركت عليه ثياب الشتاء ما بالى بالضرب.

قوله: «**وَلَا يُبَالَغُ بِضَرْبِهِ**» أي: لا يرفع الضارب يده، وذلك بحيث يظهر إبطه، فلا يبالغ بضربه بحيث يضره أو يشق عليه؛ لأن المقصود التأديب لا الإهلاك والضرر.

والضابط: «**أن يؤلم، ولا يضره أو يشق عليه مشقة شديدة**»، كما تقدم؛

---

(١) المصنف (٢٩٢٧٦)، كما أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٥/ ٣٣٤)، والاستذكار (٢٤/ ٨٨).

لأنه إذا لم يحصل الألم لم يحصل الردع، وإذا كان يضره ففيه إتلاف له، وهذا خلاف شرعية الحد.

قوله: «وَيُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ» أي: تفريق الضرب على مواضع اللحم، وهذا هو العدل ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾ [النحل:٩٠]؛ ولكي يأخذ كل عضو حظه من الضرب؛ ولأن توالي الضرب على مكان واحد يؤدي إلى إفساد اللحم.

ويُتَّقى الرأس فلا يجوز ضربه، قال العلماء: لأن الرأس عظم ليس عليه لحم، وإنما عليه جلد فألمه شديد؛ ولأن الرأس أيضًا مكان الحواس والمنافع: حاسة السمع، والبصر، والشم، والعقل.

وكذلك يُتَّقي الوجه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**إذا قاتل أحدكم فليجتنب الوجه**». رواه البخاري، ومسلم[1].

وكذلك المَقَاتِل: كالخصيتين، والقلب؛ لأن ضربه على مثل هذه الأشياء يؤدي إلى قتله؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

قوله: «وَالمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ إِلَّا أَنَّهَا تُضْرَبُ جَالِسَةً» المرأة كالرجل فيما يتعلق بالضرب بالسوط.

---

(١) البخاري (٢٥٥٩)، ومسلم (٢٦١٢).

لقاعدة: «**ما ثبت في حق الرجل ثبت في حق المرأة، والعكس، إلا بدليل** ... إلى آخره».

إلا أنها تضرب جالسةً؛ لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ اليهُودَ جَاءوا إِلى رسولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم، فذَكَروا له أَنَّ رَجُلًا منهُمْ وامرأةً زَنَيَا ... قال عبد الله: فرأيتُ الرجلَ يَجْنَأ على المرأة يَقِيها الحِجَارة». رواه البخاري، ومسلم[1]. فدل على أن المرأة تُضرَب جالسةً؛ ولقول علي رضي الله تعالى عنه: تضرب المرأة جالسةً والرجل قائمًا في الحد[2]. وهذا فيه ضعف، لكن المعنى يشهد لذلك؛ لأن المرأة بحاجة إلى الستر، وكونُها جالسةً أستر لها.

قوله: «**وَتُرْبَطُ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا**» ويدل لذلك: قصة الغامدية، أنها لما زنت شُدَّت عليها ثيابها[3]، وتُمْسَكُ يداها؛ لئلا تنكشف؛ لأنها عورة، وفعل ذلك أستر لها.

قوله: «**وَأَشَدُّ الجَلْدِ جَلْدُ الزِّنَى، ثُمَّ القَذْفِ، ثُمَّ الشُّرْبِ، ثُمَّ التَّعْزِيْرِ**»

المذهب: الجلد في الزنى أشد الجلد، ثم جلد القذف، ثم الشرب، ثم التعزير؛ لأن الله تعالى خص الزنى بمزيد تأكيدٍ بقوله تعالى: {ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةً}.

---

(١) البخاري (٣٦٣٥، ٧٥٤٣)، ومسلم (١٦٩٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٥٣٢).

(٣) أخرجه الترمذي (١٥٠٠) من حديث عمران بن حُصَين رضي الله عنه.

ومالك والشافعية: كلها سواءٌ؛ لأن الله تعالى أمر بجلد الزاني والقاذف أمرًا واحدًا، ثم مقصود جميعها واحدٌ وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة.

لكن عند الشافعية: التعزير أخف في العدد فيكون أخف في الألم.

وعند أبي حنيفة: التعزير أشدها، ثم حد الزاني، ثم الشرب، ثم حد القذف؛ لأن عمر رضي الله عنه جلد في التعزير أشد من الزنى.

مسألة: يجب إقامة الحد على الفور، إلا مع الضر كما هو قول الجمهور.

مسألة: الشفاعة في الحدود محرمة؛ ويدل لهذا: حديث عائشة في قصة المخزومية التي سرَقت، فأنكر النبي صلى الله عليه وسلم شفاعة أسامة رضي الله عنه فيها. رواه البخاري، ومسلم[1].

***

(١) البخاري (٣٤٧٥)، ومسلم (١٦٨٨).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَالزَّانِي عَلَى نَوْعَيْنِ: مُحْصَنٌ، وَغَيْرُ مُحْصَنٍ. فَالمُحْصَنُ حَدُّهُ الرَّجْمُ. وَغَيْرُهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ، وَتَغْرِيْبُ عَامٍ. وَرَقِيقٌ خَمْسُونَ، وَلَا يُغَرَّبُ.

وَثُبُوتُهُ: بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ بِزِنًى وَاحِدٍ، مَعَ وَصْفِهِ. أَوْ بِإِقْرَارِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ مَعَ ذِكْرِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ بِلَا رُجُوعٍ.

وَشُرُوطُ الإِحْصَانِ أَرْبَعَةٌ: البُلُوغُ، وَالعَقْلُ، وَالحُرِّيَّةُ، وَوُجُودُ الوَطْءِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَالزَّانِي عَلَى نَوْعَيْنِ: مُحْصَنٌ، وَغَيْرُ مُحْصَنٍ» الزنا في اللغة: الفجور.

وأما في الاصطلاح: فعل الفاحشة في فرج آدمية محرم.

والزنا محرم بإجماع الشرائع، وأجمعت الشرائع أيضًا على أن عقوبة الزاني المحصن الرجم، وقد ثبتت آية الرجم في التوراة، كما سيأتي في رجم اليهوديين[1]، والفطر السليمة تجمع على عقوبته، وأن عقوبته الرجم.

والأدلة على تحريمه ظاهرة من القرآن، والسنة، يقول الله عز وجل: ﴿وَلَا

---

(١) تقدم تخريجه (+).

يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا﴾ [الفرقان: ٦٨ - ٦٩]، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه، في الصحيحين[١]: «**لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن**». وحديث سمرة في الرؤيا التي رآها النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه رأى رجالًا عُراةً، ونساءً عُراةً في تنُّور من نار، ويأتيهم لَهَب من أسفل منهم، فإذا جاءهم ذاك اللهب ضَوْضَوْا -حصل لهم ضجيج-، فسأل النبيُ صلى الله عليه وسلم مَن معه من الملائكة، فقالا: هؤلاء هم الزُّناة والزَّوَاني». رواه البخاري[٢].

قال أحمد: لا أعلم بعد القتل ذنبًا أعظم من الزنا.

ويتفاوت؛ فزنًا بذات زوج أو محرَمٍ أعظم، وإن كان زوجها جارًا انضمَّ سوء الجوار، أو قريبًا انضمَّ له قطع الرحم.

وبدأ المؤلف رحمه الله تعالى بحد الزنا؛ لأن الشارع غلَّظ في عقوبته، مما يدل على غِلَظ هذه الفاحشة.

قوله: «**فَالمُحْصَنُ حَدُّهُ الرَّجْمُ**» فالمحصن له عقوبتان إذا زنا -ويأتي تفسير المحصن في كلام المؤلف رحمه الله تعالى-:

العقوبة الأولى: الرجم.

وقد دل لها فعل النبي صلى الله عليه وسلم، وقد كان الرجم موجودًا في

---

(١) البخاري (٦٨١٠)، ومسلم (٥٧).

(٢) البخاري (٧٠٤٧).

كتاب الله، لكنه نسخ لفظه وبقي حكمه، ولحديث أبي هريرة، وزيد بن خالد الجُهَني رضي الله عنهما، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**واغْد يا أُنَيس إلى امرأة هذا، فإن اعترَفَت فارجمها**». متفق عليه[١]، ولحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وفيه: «**البِكْر بالبِكْر جَلْدُ مائة، ونَفْيُ سَنة، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مائة، والرَّجم**». رواه مسلم[٢]، ورَجْمُ النبي صلى الله عليه وسلم لماعز[٣]، والغامدية[٤]، واليهوديين[٥].

وقال عمر رضي الله عنه: إن الله قد بعث محمدًا صلى الله عليه وسلم بالحقِّ، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أُنزِل عليه آيةُ الرَّجم .... وإن الرَّجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أُحْصِن، من الرجال والنساء، إذا قامت البيِّنَة، أو كان الحَبَل، أو الاعتراف. متفق عليه[٦].

العقوبة الثانية: الجلد.

المذهب، وهو قول الأئمة الثلاثة: أنه لا يُجمع بين الجلد والرجم؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزًا، والغامدية، واليهوديين، ولم يجلدهم،

---

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) مسلم (١٦٩٠).
(٣) تقدم تخريجه (+).
(٤) تقدم تخريجه (+).
(٥) تقدم تخريجه (+).
(٦) البخاري (٦٨٣٠)، ومسلم (١٦٩١/ ١٥).

ولحديث أبي هريرة، وزيد بن خالد الجُهَني رضي الله عنهما، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**واغْد يا أُنَيس إلى امرأة هذا، فإن اعتَرفَت فارجمها**». متفق عليه[١].

وعند الحسن البصري، وابن المنذر، **ورواية عن الإمام أحمد**: أنه يجمع بين الرجم والجلد[٢]؛ لحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**خُذوا عنِّي، خُذوا عنِّي، قد جعل الله لهن سبيلًا: البِكْر بالبِكْر جَلْدُ مائة، ونَفْيُ سَنة، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مائة، والرَّجم**». رواه مسلم[٣].

قال الشافعي: فدلت السنة على أن الجلد ثابت على البكر، وساقط عن الثيب؛ والدليل: أن قصة ماعز متراخية عن حديث عبادة.

ولما ورد عن علي رضي الله عنه: أنه حينما جلد شُراحة يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، قال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم[٤].

قوله: «**وَغَيْرُهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ**»: أي: إذا زنا الحر غير المحصن فعليه عقوبتان:

الأولى: الجَلْد. لا خلاف في وجوب الجلد على الزاني، إذا لم يكن

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٣٠٨) عن الحسن.

(٣) تقدم تخريجه (+).

(٤) أخرجه أحمد (١٢٠٠).

محصنًا.

الثانية: **قوله**: «وَتَغْرِيْبُ عَامٍ» أي: يجب التغريب مع الجلد، على الرجل والمرأة سواء؛ لحديث عبادة رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**البِكْر بالبِكْر جَلْدُ مائة، ونَفْيُ سَنَة، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مائة، والرَّجم**». رواه مسلم[١]، ولحديث أبي هريرة، وزيد بن خالد الجُهَني رضي الله عنهما، وفيه قوله: «**وعلى ابنك جلدُ مائة، وتَغْرِيبُ عامٍ**». متفق عليه[٢].

وهذا المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم.

وعند الحنفية: لا يجب التغريب، لكن للإمام أن يجمع بين الجلد والتغريب تعزيرًا، إن رأى مصلحة في ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، ولو كان التغريب واجبًا لبيَّنه النبي صلى الله عليه وسلم، إلا إذا تعذر الجمع بين الدليلين، وعُلم التاريخ.

واستدلوا أيضًا: بحديث أبي هريرة، وزيد بن خالد الجُهَني رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الأَمَة: «**إذا زَنَت فاجْلدوها، ثم**

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

إن زَنَت فاجْلدوها، ثم إن زَنَت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بِضَفِير». متفق عليه[1]، ولم يذكر التغريب.

ونوقش: بأنه مذكور في أدلة أخرى.

وعند الإمام مالك: يجب التغريب على الرَّجل دون المرأة؛ لحاجتها إلى الصيانة والحفظ؛ ولأنها إن غُرِّبت بلا مَحْرَم فلا يجوز، وتغريبها بمحرَم يفضي إلى تغريب مَن ليس بِزَانٍ.

ونوقش: بأنه اجتهاد في مقابلة الأثر، فإن وُجِد مَحْرَمٌ يخرج معها: غُرِّبت، وإلا: حُبِست.

مسألة: اختلف العلماء في كيفية التغريب.

فالمذهب، وهو مذهب الشافعية: أن التغريب هو النفي؛ لما تقدم من حديث عُبادة رضي الله عنه، وفيه: «**ونَفْيُ سَنَة**»[2].

وعند أبي حنيفة: التغريب أن يحبس في بلد الزنا.

وعند مالك: التغريب أن يحبس في البلد الذي يُغَرَّب إليه.

قوله: «**وَرَقِيقٌ خَمْسُونَ، وَلَا يُغَرَّبُ**» أي: إذا زنى الرقيق فإنه يُجلد خمسين جلدةً، سواء كان بكرًا أو ثيبًا؛ أخذًا بالآية الكريمة، قال تعالى: ﴿فَإِنْ

---

(١) البخاري (٦٨٣٧، ٦٨٣٨)، ومسلم (١٧٠٤).

(٢) تقدم تخريجه (+).

أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥].

وكلام المؤلف: أن الرقيق لا يُغَرَّب في حدِّ الزنا، بل يُجلد خمسين جلدةً فقط، قال بذلك: الحنفية، والمالكية، **والحنابلة**؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في الأمة: «**إذا زَنَت فاجْلدوها، ثم إن زَنَت فاجْلدوها، ثم إن زَنَت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بِضَفِير**». متفقٌ عليه[١]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ولم يذكر التغريب ولا مرةً واحدةً.

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أنه خطب فقال: «يا أيها الناس، أقيموا على أرقائكم الحدَّ، مَن أحْصَن منهم، ومن لم يُحْصِن؛ فإن أَمَةً لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت، فأمرني أن أجلدها ...». الحديث، رواه مسلم[٢].

وذهب الشافعية في الصحيح من مذهبهم، وهو قول أهل الظاهر: أن الرقيق يغرب حدًّا، فيُنَصَّف عليه حد التغريب: نِصْف سَنَة؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥]، ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة المتقدم: «**البِكْر بالبِكْر جَلْدُ مائة، ونَفْيُ سَنَة**»[٣].

وقال شيخ الإسلام: يجب على السيد بيع الأمة إذا زنت في المرة الرابعة.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٣٩)، ومسلم (١٧٠٣/ ٣٢)، واللفظ له. وتقدم تخريجه قريبًا من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(٢) مسلم (١٧٠٥).

(٣) تقدم تخريجه (+).

وقوله: «وَرَقِيقٌ خَمْسُونَ» أي: إذا زنا الرقيق -ذكرًا كان أو أنثى- جُلد خمسين -بكرًا كان أو ثيبًا-، ولا يرجم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥]، والعذاب المذكور في القرآن مائة جلدة، فينصرف التَنْصِيف إليه، والرَّجم لا يتأتى تَنْصيفه.

قوله: «وَثُبُوتُهُ» ولا يثبت إلا بواحد من أمرين على ما ذهب إليه المؤلف، وسيأتينا أن الزنا يثبت بواحد من أمور ثلاثة: البينة، أو الاعتراف، أو القرائن.

قوله: «بِشَهَادَةِ: أَرْبَعَةِ رِجَالٍ» **هذا الأمر الأول مما يثبت به حد الزنا:** الشهادة؛ ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣]، وأيضًا قول الله عز وجل: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤]، والبينة يثبت بها حد الزنا بالإجماع.

الشهادة يشترط لها شروط:

وقوله: «بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ» **هذا الشرط الأول:** أن يشهد عليه به أربعة، باتفاق العلماء؛ للآية.

قوله: «رِجَالٍ» **الشرط الثاني:** أن يكونوا رجالًا.

وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنه لا تقبل شهادة النساء في حد الزنا؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤]، فلفظ الأربعة اسم لعدد المذكرين حقيقة؛ ولأن في شهادة النساء شبهة لتطرق الضلال

إليهن؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وعن عطاء، والحسن، وحماد: يُقبَل ثلاثة رجال وامرأتان(١).

وعند ابن حزم: أنه يقبل في الزنا امرأتان مسلمتان عدلتان، فيكون الشهود ثلاثة رجال وامرأتين، أو رجلين وأربع نسوة، أو رجلًا وست نسوة، أو ثمان نسوة فقط؛ لأن النساء من أهل الشهادة في الجملة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

الشرط الثالث: أن يكونوا عدولًا، ويأتي بيان العدل في كتاب الشهادات.

قوله: «فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ» **الشرط الرابع**: لا بد أن يشهدوا في مجلس واحد، فلو شهدوا في مجالس، لا تقبل شهادتهم، **وهو المذهب**، وقول الحنفية، والمالكية؛ لحديث المغيرة بن شعبة، إذ الشهود عليه بالزنا حضروا واحدًا بعدَ واحدٍ(٢).

وأُجِيب: أنه إنما حُدُّوا لعدم كمالها.

والرأي الثاني: لا يشترط، وبه قال الشافعية، والظاهرية، سواء أتوا القاضي في مجلس، أو في مجالس؛ لقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٣٣٧١)، والمغني (١٤/ ١٢٦)، والحاوي للماوردي (١٣/ ٢٢٦).

(٢) أخرجه الحاكم (٦٠٢٤)، والبيهقي في السنن الكبير (١٧١٢٦).

[النور: ١٣]، وهذا مُطْلق.

وقد اختلف هؤلاء فيما إذا جاء الشهود إلى المجلس متفرقين، واحدًا بعد واحد، **حيث قال الحنابلة**: بقبول شهادتهم في المجلس الواحد، سواء جاءوا مجتمعين، أو متفرقين.

وقال الحنفية: بعدم قبول شهادتهم، وأنه يجب حدُّهم، وإن كَثُرُوا.

قوله: «بِزِنًا وَاحِدٍ» **الشرط الخامس**: أن يشهدوا على فِعْل واحد، وعلى هذا لو شهد بعضهم أنه زنى في يوم الاثنين، والبعض الآخر شهد أنه زنى في يوم الثلاثاء، فلا يصح؛ لأن يوم الاثنين فعل مستقل لا بد له من بينة مستقلة، ويوم الثلاثاء فعل مستقل لابد له من بينة مستقلة.

قوله: «مَعَ وَصْفِهِ» **الشرط السادس**: وصف الزنا.

ويجوز لهم النظر إليهما حال الجماع؛ لإقامة الشهادة عليهما، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة، فيقولون: رأينا ذكره في فرجها، كالمِرْوَد في المُكْحُلَة، والرِّشاء في البِئْر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أقرَّ عنده ماعز، قال له: «**أنكتها؟**» لا يَكْنِي، قال: نعم، قال: «**كما يغيب المِرْوَد في المُكْحُلَة، والرِّشَاء في البِئْر**» قال: نعم(١).

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٢٨)، والنسائي في السنن الكبرى (٧٣٢٦)، وابن حبان (٥٦٦٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وهو عند أحمد (٢٤٧٢)، والبخاري (٦٨٢٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، دون زيادة لفظ: «كما يغيب المِرْوَد في المُكْحُلَة، والرِّشَاء في البِئْر».

ولما ثبت عن عمر رضي الله تعالى عنه، لما شهد عنده ثلاثة بزنا المغيرة، ثم جاء الرابع، فذكر أنه رأى مجلسًا سيئًا، فقال عمر: هل رأيت المِرْوَد دخل في المُكْحُلَة؟ قال: لا، فأمر عمر رضي الله عنه بالشهود الثلاثة فجُلدوا. رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة[١]، بإسناد صحيح.

وإذا اعتُبِر التصريح في الإقرار، فالشهادة أولى.

قوله: «أَوْ بِإِقْرَارِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ مَعَ ذِكْرِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ بِلَا رُجُوعٍ» **هذا الأمر الثاني**: الإقرار، اتفق الفقهاء على ثبوت الزنى بالإقرار؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزًا، والغامدية بإقرارهما[٢].

وقوله: «أَوْ بِإِقْرَارِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ» **الشرط الأول**: أن يكون الإقرار أربع مرات، فلا يُكتفى بالإقرار مرة واحدة.

وقد ذهب إليه الحنفية، **والحنابلة**؛ لحديث ماعز رضي الله عنه، فعن جابر بن سَمُرة، قال: «رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى». رواه مسلم[٣].

وذهب المالكية، والشافعية: إلى الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة؛ لأن النبي

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٣٥٦٦)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٩٤١٩).
(٢) تقدم تخريجه (+).
(٣) مسلم (١٦٩٢).

صلى الله عليه وسلم اكتفى من الغامدية بإقرارها مرة واحدة[١]؛ ولحديث زيد بن خالد، وأبي هريرة رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**واغْدُ يا أُنَيس إلى امرأة هذا، فإن اعترَفَت فارجمها**». رواه البخاري، ومسلم[٢]. **وهذا أقرب**.

وأُجيبَ عن إقرار ماعز: بأن النبي صلى الله عليه وسلم استنكر عقله، وشك في أمره؛ ولهذا أرسل إلى قومه يسألهم عن عقله، وأمر من يشمه، هل شرِبَ خمرًا؟[٣].

وقوله: «مَعَ ذِكْرِ حَقِيقَةِ الوَطْءِ» **الشرط الثاني**: أن يُصَرِّح بذِكر حقيقة الوطء في الإقرار؛ لتزول الشبهة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز: «**لعلك قَبَّلت، أو غَمَزْت؟**» قال: لا، قال: «**أفنكتها؟**» قال: نعم، قال: «**حتى غاب ذاك منك في ذاك منها**»، قال: نعم، قال: «**كما يغيب المِرْوَد في المُكْحُلَة، والرِّشَاء في البِئْر**»، قال: نعم، قال: «**أتدري ما الزنا؟**» قال: نعم، أتيت منها حرامًا ما يأتي الرجل من امرأته حلالًا. رواه أبو داود، والنسائي في السنن الكبرى[٤]، وفيه عبد الرحمن بن الصامت، وهو مجهول، لم يوثِّقْه إلا ابن حبان، ولم يرو عنه إلا أبو الزبير.

---

(١) هو ضمن حديث قصة ماعز، والغامدية، المتقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) تقدم تخريجه (+).

(٤) تقدم تخريجه (+).

فلا تكفي الكناية؛ لأن الكناية تحتمل ما لا يوجب الحد، فلا بد في وجوب إقامة الحد من التصريح الذي لا يحتمل سوى الوطء في الفرج.

قوله: «بِلَا رُجُوعٍ» **هذا الشرط الثالث:** أن يستمر على إقراره، فلا يَنْزِع عن إقراره حتى يتمَّ عليه الحدُّ؛ لأن من شروط إقامة الحد بالإقرار: البقاء عليه إلى تمام الحد.

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنه إذا رجع سقط عنه الحد، سواء كان قبل الحد، أو أثنائه؛ لحديث ماعز رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم لماعز: «**هلَّا تركتموه**». رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والحاكم[1]، وأعلَّه ابن حزم بالإرسال[2]، وعن أبي أمية المخزومي: أن النبي صلى الله عليه وسلم أُتِيَ بلصٍّ قد اعترف اعترافًا، ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**ما إخالك سرقت**»، قال: بلى، فأعاد عليه مرتين، أو ثلاثًا، فأمر به فَقُطِع، وجيء به، فقال: «**اسْتَغْفِرِ الله وتب إليه**»، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، فقال: «**اللهم تب عليه**». رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والدارقطني، والبيهقي[3]، وأعلَّه الدارقطني بالإرسال[1]. وعن عكرمة

---

(١) أخرجه أحمد (١٦٨٥٢) عن عبد العزيز بن عبد الله بن عمرو القرشي، مرسلًا، وأخرجه أحمد (٢٢٣٠٨)، وأبو داود (٤٤١٩)، والنسائي في الكبرى (٧٣٦٧)، والحاكم (٨٣٢١) مسندًا من حديث نعيم بن هزَّال رضي الله عنه.

(٢) المحلى (١١/ ١٤٩).

(٣) أحمد (٢٢٩٤٤)، وأبو داود (٤٣٨٠)، والنسائي (٤٩٢١)، والبيهقي في السنن الكبير (١٧٣٥٤)، وهو عند ابن ماجه (٢٦٠٧). وأخرجه الدارقطني (٣١٦٣) من حديث أبي هريرة

بن خالد، قال: أُتي عمر بن الخطاب برجل فسأله: أسرقت؟ قل: لا. فقال: لا، فتركه ولم يقطعه. رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة(٢)، وهو ضعيف.

وعن عطاء، قال: كان من مضى يؤتى بالسارق فيقول: أسرقت؟ قل: لا، ولا أعلم إلا سمَّى أبا بكرٍ، وعمرَ. رواه ابن أبي شيبة(٣)، وإسناده إلى عطاء صحيح. وعن أبي الدرداء رضي الله تعالى عنه، أنه أُتي بامرأة سرقت يقال لها: سلامة، فقال لها: يا سلامة، أسرقت؟ قولي: لا، قالت: لا، فدرأ عنها. رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، والبيهقي(٤)، وإسناده صحيح، وعن أبي مسعود الأنصاري أنه أتي بامرأة سرقت جملًا، فقال: أسرقت؟ قولي: لا. رواه عبد الرزاق(٥)، وهو منقطع بين إبراهيم وأبي مسعود رضي الله عنه.

وفي رواية عن مالك، وقول للشافعي: أنه لا يُقبل منه الرجوع؛ لعمومات أدلة وجوب إقامة الحدود، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**واغْد يا أُنَيس إلى امرأة هذا، فإن اعترَفَت فارجمها**». متفق

رضي الله عنه، وأخرجه الدارقطني (٣١٦٤) عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، مرسلًا.

(١) علل الدارقطني (١٨٧١). وينظر: التلخيص الحبير (٤/ ١٢٤).

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٨٩٢٠)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٩١٧٢).

(٣) المصنف (٢٩١٧٣)، كما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٩١٩).

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٨٩٢٢)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٩١٦٧)، السنن الكبير (١٧٣٥٦).

(٥) المصنف (١٨٩٢١).

عليه[١]، ولم يرشده إلى قبول رجوعها إن رجعت.

وعند المالكية: يُقبل رجوعه قبل الشروع في الحد، ولا يقبل منه بعد الشروع في الحد؛ لأنه قبل الشروع يَقْوى احتمال صِدْقِه، وأما بعد الشروع فاحتمال صِدْقه مرجوح، إذ يُحتمل أنه من شدة الألم.

قال شيخ الإسلام: من اعترف وجاء تائبًا، فهذا لا يجب أن يقام عليه الحد، فإسقاط العقوبة بالتوبة -كما دلت عليه النصوص- أولى من إسقاطها بالرجوع عن الإقرار، بخلاف مَن أقرَّ غيرَ تائبٍ، والإقرار شهادة منه على نفسه، ولو قبل الرجوع لما قام حد بإقرار. **وهذا التفصيل أقر.**

الأمر الثالث مما يثبت به حد الزنا: القرائن، فهل يثبت الحد بالقرائن؟ **المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم: أن الحد لا يثبت بالقرائن؛ لأن القرينة تورث شبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات.

والرأي الثاني: أن الحدَّ يثبت بالقرائن، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك رحمه الله تعالى، **واختاره شيخ الإسلام، ونصره ابن القيم.**

ويدل لذلك: قول عمر رضي الله عنه: ألا إن الرَّجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أَحْصَن، إذا قامت البيِّنَة، أو كان الحَبَل، أو الاعتراف. متفق عليه[٢]. والحَبَل هو الحمل، فهذا دليل على أن الحد يثبت بالقرائن، ومما يدل لذلك: أن

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

عثمان رضي الله تعالى عنه جلد مَن تقيَّأ الخمر. رواه مسلم[١]، وابن مسعود رضي الله تعالى عنه جلد مَن وجد منه رائحة الخمر، متفق عليه[٢]، وهذه قرينةٌ على أنه شرِبَ الخمرَ.

قوله: «وَشُرُوطُ الإِحْصَانِ أَرْبَعَةٌ: البُلُوغُ، وَالعَقْلُ، وَالحُرِّيَّةُ، وَوُجُودُ الوَطْءِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ» الإحصان في باب حد الزنا لا بد له من شروط:

الأول: أن يكون الزوجان بالغين.

الثاني: أن يكون الزوجان عاقلين.

لحديث عائشة رضي الله عنها: «**رُفع القلمُ عن ثلاثة: ... وعن الصبي حتى يَحْتَلِم، وعن المجنون حتى يَعْقِل**». رواه أهل السنن[٣]، وإسناده حسن.

الثالث: أن يكونا حرين، الحرية هنا لها صورتان:

الصورة الأولى: إذا وطيء العبد زوجته الأمة في نكاح صحيح.

فالمذهب، وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية: أنهما لا يكونان مُحصَنَين؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥]، فإذا لم يجب الجلد على المملوك إلا النصف؛ فلأن لا يجب عليه الرجم أولى.

---

(١) مسلم (١٧٠٧).
(٢) البخاري (٥٠٠١)، ومسلم (٨٠١).
(٣) تقدم تخريجه (+).

وعند قتادة: لا تُشترط الحرية للإحصان. وعليه فإذا زنا العبد المتزوج بأمة، أو زنت الأمة المتزوجة بعبد، فهما محصنان يقام عليهما حد الزنا -أي: إذا زنيا بعد الحرية-(١)؛ لعموم الأدلة.

وعند الظاهرية: إحصان العبد أن يتزوج الحرة، وإحصان الأمة أن يتزوجها الحر.

الصورة الثانية: إذا تزوج الحر بأمة، أو تزوجت الحرة بعبد.

المذهب، ومذهب الحنفية: أنه لا يكون كل منهما محصنًا؛ للنقص بالرق.

وعند المالكية، والراجح عند الشافعية: لا يُشتَرط؛ لأن إصابة الحر أو الحرة الحلال قد أتمَّت المقصود من انكسار الشهوة، وهما بالغان، كاملان بنعمة الحرية، فلا يضرهما كون الآخر رقيقًا.

وعلى ما ذكر المؤلف رحمه الله تعالى: لو عقد على امرأة ولم يطأها، ثم زنى؛ فإنه ليس محصنًا، بل عقوبته عقوبة البكر.

ولو عقد عليها عقدًا فاسدًا -كما لو عقد عليها بلا ولي- ووطئها، ثم زنا، فعقوبته الجلد.

ولو تزوج جارية صغيرة لم تبلغ، ووطئها، ثم زنى؛ فعقوبته الجلد، كذلك

---

(١) ينظر: الأوسط لابن المنذر (١٢/ ٤٤٠).

لو تزوجت صغيرًا لم يبلغ، ووطئها الصغير، ثم زنت؛ فعقوبتها الجلد؛ لأنه لابد أن يكون الزوجان بالغين.

ولو تزوج مجنونةً، وأنجبت له أولادًا، ثم زنى؛ فعقوبته أيضًا الجلد، أو تزوجت مجنونًا، ثم زنت، فإن عقوبتها الجلد.

ولو تزوج أمة، وأنجبت له أولادًا، ثم زنى؛ فإن عقوبته عقوبة البكر: الجلد، ولو تزوجت رقيقًا، ثم زنت، فإن عقوبتها الجلد.

الرابع: أن يكون في نكاح صحيح؛ وظاهر حديث عُبادة أن يُقال: يحصل الإحصان بوطء زوجته في نكاح صحيح، سواء كانت عاقلة أو لم تكن، حرة أو لم تكن؛ وتكون الزوجة محصنة بوطء زوجها، سواء كان حرًّا أو رقيقًا، عاقلًا أو مجنونًا، والله أعلم.

فلابد من توفر شرطين:

الشرط الأول: الوطء في القبل.

والشرط الثاني: أن يكون العقد صحيحًا.

لحديث عبادة: «**الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ**»[1]، والثيوبة تدل على الوطء، ويشترط أن يكون العقد صحيحًا؛ لأن الشارع إنما يرتب الأحكام على العقود الصحيحة، وعلى هذا: لو تزوَّج مجنونة ووطئها، ثم زنى، فإن عقوبته الرجم؛ لكونه

---

(١) تقدم تخريجه (+).

محصنًا، أو تزوج صغيرة ووطئها، أو تزوج أمة ووطئها، أو تزوجت صغيرًا، أو رقيقًا، أو مجنونًا، **فالصحيح**: أن حدَّه حدُّ الثيب.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَأَمَّا القَذْفُ فَهُوَ رَمْيُ مُحْصَنٍ؛ وَهُوَ الحُرُّ، المُسْلِمُ، العَاقِلُ، العَفِيفُ، الَّذِي يُمْكِنُ أَنْ يَطَأَ مِثْلُهُ؛ بِالزِّنَى بِصَرِيحِ القَذْفِ، أَوْ كِنَايَتِهِ.

وَحَدُّ القَاذِفِ ثَمَانُونَ جَلْدَةً إِذَا كَانَ حُرّاً، وَرَقِيقٍ نِصْفُهَا.

وَيُعَزَّرُ بِنَحْوِ: «يَا كَافِرُ»، «يَا مَلْعُونُ»، «يَا أَعْوَرُ»، «يَا أَعْرَجُ»، وَالتَّعْزِيرُ فِي ذَلِكَ بِاجْتِهَادِ الإِمَامِ، وَكَذَا فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا، وَلَا كَفَّارَةَ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَأَمَّا القَذْفُ فَهُوَ رَمْيُ مُحْصَنٍ؛ وَهُوَ الحُرُّ، المُسْلِمُ، العَاقِلُ، العَفِيفُ، الَّذِي يُمْكِنُ أَنْ يَطَأَ مِثْلُهُ؛ بِالزِّنَى بِصَرِيحِ القَذْفِ، أَوْ كِنَايَتِهِ» القذف في اللغة: الرمي.

وفي الاصطلاح: الرمي بزنًا، أو لِواطٍ.

والقذف محرَّم ولا يجوز، والإجماع قائم على ذلك.

ويدل عليه من القرآن: قول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٤ – ٥].

ومن السنة: حديث أبي هريرة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

«**اجتنبوا السبع الموبِقات**»، وذكر النبي صلى الله عليه وسلم منها: «**وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات**». رواه البخاري، ومسلم(١).

والقذف محرَّم إلا في موضعين:

الأول: أن يرى امرأته تزني في طهر لم يصبها فيه، أو تقر بالزنا، فيصدقها فيعتزلها، ثم تلد ما يمكن أنه من الزاني، فيجب قذفها؛ لوجوب نفي الولد، وكذا إن وطئها في طهر زنت فيه، وقوي الظن أن الولد من الزاني؛ لكون الزوج عقيمًا.

الثاني: أن يراها تزني ولم تلد ما يلزم نفيه، أو استفاض زناها في الناس، أو أخبره ثقة، أو رأى رجلًا يُعرف بالفجور يدخل إليها، فيُباح قذفها؛ لأنه يغلب على ظنه فجورها.

قوله: «**وَحَدُّ القَاذِفِ ثَمَانُونَ جَلْدَةً إِذَا كَانَ حُرّاً، وَرَقِيقٍ نِصْفُهَا**» القاذف لا يخلو من أمرين: إما أن يكون حرًّا، وإما أن يكون رقيقًا.

الأمر الأول: إن كان القاذف حرًّا: فعقوبته ثمانون جلدةً بالإجماع.

ويدل لهذا: قول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، **هذه العقوبة الأولى**.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، **هذه العقوبة الثانية**.

وقال تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، **هذه العقوبة الثالثة**.

---

(١) البخاري (٦٨٥٧)، ومسلم (٨٩).

وقال تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور:٤]، فإذا تاب فعندنا ثلاثة أشياء:

الأول: الجلد لا يسقط؛ لأنه حق آدمي، وهذا بالإجماع.

الثاني: وصف الفسق يزول عنه بالاتفاق.

الثالث: قبول الشهادة، أجمع العلماء على قبول شهادة القاذف إذا تاب قبل إقامة الحد عليه، واختلفوا في قبول شهادته إذا كانت توبتُه بعد إقامة الحد عليه:

فالمذهب، وهو مذهب المالكية، والشافعية: قبول شهادته؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٤ – ٥]، وفي اللغة: الاستثناء من النفي إثبات، فيكون تقدير الكلام: إلا الَّذين تابوا فاقبلوا شهادتهم، وليسوا بفاسقين.

والاستثناء عائد على جميع ما تقدمه سوى الحد، فإن المسلمين مجمعون على أنه لا يسقط عن القاذف بالتوبة، وقد قال أئمة اللغة: إن الاستثناء يرجع إلى ما تقدم كله، وقد قبل شهادته بعد التوبة: عمر[١]، وابن عباس[٢]، ولا يُعلم لهما في الصحابة مخالف.

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٢) أخرجه أبو عبيد في ناسخه (٢٧٥)، وابن المنذر في الأوسط (٦٧٢٨)، والبيهقي في السنن الكبير (٢٠٥٧٩).

وقال عمر للذين شهدوا على المغيرة: توبوا تقبل شهادتكم، فتاب منهم اثنان وأبَى أبو بكرةَ أن يتوب، فكان عمر لا يقبل شهادته. رواه عبد الرزاق(١).

وعند الحنفية: عدم قبول شهادته بعد إقامة الحد عليه؛ لأن الله سبحانه أبَّدَ المنع من قبول شهادتهم بقوله: ﴿وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، وحكم عليهم بالفسق، ثم استثنى التائبين من الفاسقين، وبقي المنع من قبول الشهادة على إطلاقه وتأبيده. وتقدم الجواب عن الاستدلال بالآية.

ولحديث عبد الله بن عمرو: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولامحدود في الإسلام**». رواه أحمد، وابن ماجه(٢)، وإسناده ضعيف.

ولقول عمر رضي الله عنه في كتابه: إلا مجلود في حد(٣). وفيه ضعف.

ولو صحت لحُملت على غير التائب، فإن التائب من الذنب كمن لا ذنب له.

وقوله: «**وَرَقِيقٌ: نِصْفَهَا**» أي: إذا كان القاذف رقيقًا -**وهذا هو الأمر الثاني**- فعقوبته أربعون.

وهذا هو المذهب، ومذهب الأئمة الثلاثة؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ

---

(١) المصنف (١٣٥٦٤، ١٣٥٦٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبير (٢٠٥٧٧).

(٢) أحمد (٧٠٥٩)، وابن ماجه (٢٣٧٠).

(٣) أخرجه الدارقطني (٤٤٧١)، والبيهقي في السنن الكبير (٢٠٥٦٧).

مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وروى مالك، عن أبي الزِّناد، أنه قال: جلد عمر بن عبد العزيز عبدًا في فِرْية ثمانين، قال أبو الزناد: فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة، عن ذلك، فقال: أدركت عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، والخلفاء هلمَّ جرًّا، فما رأيت أحدًا جلد عبدًا في فرية أكثر من أربعين. رواه مالك، والبيهقي[1]، وإسناده صحيح، وقياسًا لحد القذف على حد الزنا.

وقوله: «**فَهُوَ رَمْيُ مُحْصَنٍ؛ وَهُوَ الحُرُّ، المُسْلِمُ، العَاقِلُ، العَفِيفُ**» المحصَن في باب حد القذف، يختلف عن المحصَن في باب حد الزنا.

والمحصن في باب حد القذف مَن جمع شروطًا:

وقوله: «**فَهُوَ رَمْيُ مُحْصَنٍ؛ وَهُوَ الحُرُّ**» **الشرط الأول**: الحرية.

المذهب، ومذهب الأئمة الثلاثة: اشتراط الحرية؛ واستثنى مالك: مَن قذف أَمَة حاملًا من سيدها الحر بعد موته: بأنها حامل من زنا؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: سمعت أبا القاسم صلى الله عليه وسلم يقول: «**من قذف مَمْلُوكَه، وهو بريء مما قال، جُلِد يوم القيامة، إلا أن يكون كما قال**». رواه البخاري، ومسلم[2]، دلَّ هذا الحديث على أنه لو وجب على السيد أن يجلد في قذف عبده في الدنيا لذكره كما ذكره في الآخرة.

---

(١) الموطأ (٢٣٩٥) - ومن طريقه البيهقي في السنن الكبير (١٧٢٢٣).
(٢) البخاري (٦٨٥٨)، ومسلم (١٦٦٠).

وعند الحسن[1]، وعمر بن عبد العزيز[2]، والزهري[3]، وأهل الظاهر: لا فرق بين الحر والرقيق؛ لعموم الآية، ولما روى عبد الرزاق[4]، عن معمرٍ، عن أيوبَ، عن نافعٍ: سئل ابن عمر رضي الله عنهما عمن قذف أمَّ ولدٍ لآخرَ، فقال: يضرب الحد صاغرًا. وصحَّح إسنادَه ابنُ حجرٍ[5].

وقوله: «المُسْلِمُ» **الشرط الثاني**: الإسلام، وعلى هذا فالكافر ليس محصنًا، ومن قذفه لا يُحَد، باتفاق الأئمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

وقوله: «العَاقِلُ» **الشرط الثالث**: اشتراط العقل للإحصان.

هذا المذهب، وهو مذهب الأئمة الثلاثة؛ لعدم لُحُوق المَعَرَّة بقذف المجنون، ولأنه لا يجب عليه حد الزنا، لو زنا.

وعند الظاهرية: لا يُشترط العقل للإحصان.

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٢٧١)، وفتح الباري (١٢/ ١٨٥).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) أخرج ابن حزم في المحلى (١١/ ٢٧٢ - ٢٧٣)، من طريق ابن وهب أنه سأل الزهري: عن رجل قذف امرأته، فقال لها: زنيت وأنت أمة أو نصرانية؟ فقال ابن شهاب: إن لم يأت على ذلك بالبينة جلد الحد ثمانين. وينظر: الأوسط لابن المنذر (١٢/ ٥٧٦)، والإشراف (٣١٣).

(٤) المصنف (١٣٧٩٩).

(٥) فتح الباري (١٢/ ١٨٥).

وقوله: «**العَفِيفُ**» **الشرط الرابع**: العِفَّة، باتفاق الأئمة؛ للآية، ولحديث أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**اجتنبوا السبع الموبقات**»، وذكر النبي صلى الله عليه وسلم منها: «**وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات**». رواه البخاري، ومسلم(١).

وقوله: «**الَّذِي يُمْكِنُ أَنْ يَطَأَ مِثْلُهُ**» **الشرط الخامس**: أن يكون ممن يجامع مثله، **وهو على المذهب**: ابن عشر سنوات، أو بنت تسع سنوات، فلا يشترط البلوغ إذا كان يجامع مثله؛ لأنه حر عاقل عفيف.

وعند الحنفية، والشافعي: يُشترط البلوغ؛ لعدم التكليف.

وعند المالكية: إن كان ذكرًا يُشترط البلوغ، وإن كانت أنثى يُشترط أن تكون قادرة على الوطء؛ حمايةً لعرض المقذوف، وإنما يُعزَّر من قذف غير المحصن من مجنون، وصغير، وغيره.

مسألة: صريح القذف: هو ما لا يحتمل إلا القذف، كيا زاني، يا لوطي، يا عاهر، أو قد زنيت، أو زنا فرجك، ونحو ذلك.

والكناية: ما يحتمل القذف وغيره.

والصريح والكناية يُرجع فيهما إلى أعراف الناس؛ لأن هناك ألفاظًا يذكرها العلماء في الكناية، لكنها في عرف الناس من الصريح، وإذا تلفظ بها

---

(١) تقدم تخريجه (+).

الشخص فإنها قذف.

مثاله: يا قَحْبَة. هذه اللفظة يقولون: إنها من الكناية؛ لأنها تحتمل الرمي بالزنا، وتحتمل غير ذلك؛ لأن القحبة في اللغة تطلق على المرأة العجوز، وتطلق على كثيرة السعال -والقُحاب، أو القَحْب: السعال- فهي تحتمل هذا وهذا، لكنها في عرف الناس اليوم من الصريح، فإذا قال: يا قَحْبَة. فالمقصود بذلك الزنا، و: يا فاجرة. يحتمل الزنا، ويحتمل الانبعاث، ومنه الفَجْر، والفجور يطلق أيضًا على الكفر: ﴿كَلاَّ إِنَّ كِتَابَ الْفُجَّارِ لَفِي سِجِّينٍ﴾ [المطففين:٧].

ويا خبيثة: الخبيثة، تحتمل الزنا وغيره، وهو الرداءة، من خَبُث الشيء فهو خبيث، ضد طيب.

فإن فسر الكناية بغير القذف قُبِل منه، ويُعزر؛ لأن مثل هذه الألفاظ تحتمل الزنا، وتحتمل غيره كما تقدم.

قوله: «**وَيُعَزَّرُ بِنَحْوِ: يَا كَافِرُ، يَا مَلْعُونُ، يَا أَعْوَرُ، يَا أَعْرَجُ**» وكـ: يا فاسق، يا حمار، يا تيس.

فيُعزر بقول هذه الأشياء، من كل ما فيه إيذاء، وليس بصريح في الزنا.

الرأي الثاني -ذهب إليه ابن تيمية-: أن له أن يبادله بمثل هذه الألفاظ، فإذا قال له: يا كلب، يقول له: يا كلب، وإذا قال له: يا حمار، يقول له: يا حمار؛ لقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثۡلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

فرع: **المذهب**، والأظهر عند المالكية، ومذهب الشافعية: أن حد القذف

حق للمقذوف، وعند المالكية: بتغليب حق الله بعد بلوغ الإمام.

لحديث ابن عباس: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إن دماءَكُم، وأموالَكُم، وأعرضَكُم عليكم حرام**»[1]. فأضاف النبي صلى الله عليه وسلم العِرض إلى الشخص.

وعند الحنفية، والظاهرية: أن القذف يغلب فيه حق الله، وما فيه من حق للآدمي فعلى وجه التبع؛ لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «لما نزل عذري، قام النبي صلى الله وسلم على المنبر ... فلما نزل أمر برجلين وامرأة فَضُرِبوا حَدَّهم». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وحسنه الترمذي[2]. فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يشاور عائشة رضي الله عنها.

والأقرب أن يقال: إن حد القذف حق للآدمي، وحق لله عز وجل.

ويترتب على القول بأنه حق للآدمي:

أولًا: أنه يسقط حق المقذوف بعفوه عن القاذف، ولو بعد طلبه.

ثانيًا: لا يقبل رجوع القاذف عن القذف، كسائر حقوقه.

ثالثًا: لا يقام حد القذف إلا بطلبه، لكن إن سقط بالعفو يبقى حق الله، وهو التعزير.

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٣٩)، وتقدم تخريجه من حديث أبي بكرة رضي الله عنه (+).

(٢) أحمد (٢٤٧٠٠)، وأبو داود (٤٤٧٤)، والترمذي (٣٤٥٥)، وابن ماجه (٢٥٧٦).

قوله: «وَالتَّعْزِيرُ فِي ذَلِكَ بِاجْتِهَادِ الإِمَامِ، وَكَذَا فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا، وَلَا كَفَّارَةَ» جعل المؤلف حكم التعزير بين أحكام الحدود، وليت المؤلِّف أخَّره، وجعل الحدود متتابعة؛ لأن الحدود عقوبات مُقَدَّرة، ولأنه سيذكر التعزير، ثم بعد ذلك سيتكلم عن عقوبة المسكر، وحد القطع في السرقة، ثم قُطَّاع الطَّريق، فلو أخَّره لكان أحسن.

والتَّعْزير في اللغة: المنع، ويأتي بمعنى: النُّصْرَة، ويطلق أيضًا على: التأديب.

وأما في الاصطلاح: فعقوبة غير مقدرة شرعًا في معصية.

وقوله: «وَيُعَزَّرُ» يفهم من كلام المؤلف أن التعزير واجب؛ ويدل له: قول الله عز وجل: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء:٣٤]، هذا الأصل فيه من القرآن.

ومن السنة: حديث عبد الله بن عمرو: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**مُرُوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبعٍ، واضربوهم على ذلك وهم أبناء عشر**»[(١)]. وتقدم في الصلاة. والصبي لا تجب عليه الصلاة، لكن يجب على وليه أن يأمره بها لسبع، ويضربه على ذلك لعشر سنوات.

وقوله: «وَكَذَا فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا، وَلَا كَفَّارَةَ» **مثاله:** لو أن رجلًا لقي امرأة أجنبية، واستمتع منها بما لا يصل إلى الحد -وهو الوطء في الفرج-

---

(١) تقدم تخريجه (+).

فإن الإمام يعزره، فيؤدبه بما يردعه ويزجره، كما سيأتينا.

وكما لو سرق أقل من نِصَاب، كما سيأتينا إن شاء الله في باب حدِّ السرقة: أن القطع في حد السرقة لابد أن يبلغ نِصَابه، ولابد -أيضًا- أن يسرق من حِرْز، فإذا سرق من غير حِرْز، أو سرق دون نِصَاب، فإنه لا حدَّ عليه، لكن يُعَزِّره الإمام بما يردعه.

ومثاله أيضًا: إتيانُ المرأةِ المرأةَ، فهذا فيه التعزير، يعزر الإمام هاتين المرأتين.

وقوله: «**وَالتَّعْزِيرُ فِي ذَلِكَ بِاجْتِهَادِ الإِمَامِ**» أي: تقدير التعزير راجع إلى الاجتهاد؛ لتفاوت الجرائم بالشدة والضعف، واختلاف الأحوال والأزمان، فجُعِلت العقوبات على بعض الجرائم راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور، بحسب الحاجة والمصلحة، ولا تخرج عما أمر الله به ونهى عنه.

وعقوبة التعزير تحتها مسائل:

المسألة الأولى: حد التعزير بالنسبة للجلد: عشر جَلَدَات.

وهذا هو المذهب، ومذهب الظاهرية؛ لحديث أبي بردة مرفوعًا: «**لا يُجلَدُ فوق عشَرةِ أسواطٍ إلا في حد من حدود الله**». متفق عليه[1]، **لكن الحنابلة استثنوا أربع مسائل**، ستأتي.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

وعند المالكية، **واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم**: أنه لا حَدَّ لأكثر الجلد، وإنما هو حسب اجتهاد الحاكم، على قدر الذنب؛ لورود الزيادة عن عمر، وعلي رضي الله عنهما(١)؛ ولأن الأصل مساواة العقوبة للجناية، فالعقوبة تتناسب مع عِظَمِ الذنبِ وصِغَرِه.

وعند الحنفية، والشافعية: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود؛ لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه، مرفوعًا: «**من بلغ حدًّا في غير حد فهو من المُعْتدين**». رواه البيهقي، وقال: المحفوظ أنه مرسل(٢).

وإن كان التعزير فيه مُقَدَّر؛ لم يبلغ به المُقَدَّر، فلا يبلغ التعزير على المباشرة حدَّ الزنا، ولا السرقة من غير قطع حدَّ القطع، ونحو ذلك.

وكيف الجواب عن حديث أبي بردة المتقدم الذي استدل به الحنابلة: «**لا يُجلَدُ فوق عشَرةِ أسواطٍ إلا في حد من حدود الله**»؟

أجاب عنه العلماء بأجوبة كثيرة منها: أنه محمول على التأديب الذي لا يتعلق بمعصية الله؛ كتأديب الأب ولده الصغير، ونحو ذلك.

المسألة الثانية: أقل التعزير: فجمهور أهل العلم: أنه لا حد له.

وقال القُدُوري من الحنفية: أقله ثلاث جَلَدَات.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٣٥٥٦، ١٣٦٧٤)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٩٤٧٣، ٢٩٤٧٤، ٢٩٢٨٤).

(٢) السنن الكبير (١٧٦٤٧)، وأخرجه أيضًا (١٧٦٤٨) عن الضحاك، مرسلًا.

المسألة الثالثة: التعزير بالقتل: عند الحنفية: أن للإمام أن يعزر بالقتل في الجرائم التي تَعَظَّمت بالتكرار، وشُرع في جنسها القتل.

وعند المالكية: إن أدى اجتهاد الإمام إلى أن يعزره بما يزيد على الحد، أو يأتي على هلاك النفس؛ فإنه يفعل.

ولم يصرِّح الشافعية بجواز القتل تعزيرًا، لكنهم جوزوا قتل المبتدعة؛ لدفع ضررهم.

وعند بعض الحنابلة: يقتل للحاجة، ويقتل مبتدع داعية.

وعند شيخ الإسلام: إذا كان المقصود دفع الفساد ولم يندفع إلا بالقتل، قُتِل، وحينئذ فمَن تكرر منه فعل الفساد، ولم يرتدع بالحُدود المُقَدَّرة، بل استمر على الفساد، فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل، فيُقْتَل؛ لما روى البراء رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتل رجل تزوَّج امرأة أبيه». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه(١).

والمذهب: لا يُزاد على عشرة أسواط، إلا في مسائل:

المسألة الأولى: من شرب مسكرًا في نهار رمضان يضرب مائة جلدة، ثمانون للحد؛ لكونه شرب المسكر، وعشرون لكونه أفطر في نهار رمضان؛

---

(١) أحمد (١٨٨٥٥)، وأبو داود (٤٤٥٧)، والترمذي (١٤١٣)، والنسائي (٣٣٥٦)، وابن ماجه (٢٦١٧).

لورود ذلك عن علي رضي الله عنه[١].

المسألة الثانية: من وطيء أمة امرأته حُدَّ حَدّ الزاني، ما لم تكن أحلتها له، فإذا أحلتها له، جُلد مائة جلدة، إن علم التحريم.

المسألة الثالثة: من وَطِيء أمةً له فيها شرك، يُعزر بمائة سوط إلا سوطًا؛ لورود ذلك عن عمر، رواه عبد الرزاق[٢]، وهو منقطع.

وهذه الآثار عن الصحابة تدل لما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم: وهو الزيادة على عشر جَلَدَات.

المسألة الرابعة من مسائل عقوبة التعزير: التعزير بقطع الأطراف، وإذهاب المنافع، ونحو ذلك.

بقطع الأطراف: كقطع اليد، أو الإصبَع، والتعزير بإذهاب المنافع: كإذهاب منفعة السمع، أو البصر، أو حلق اللحية، فيحرم ولا يجوز؛ لأنه من المُثْلة، والنبي صلى الله عليه وسلم: نهى عن المُثْلة. رواه البخاري[٣]، من حديث عبد الله بن زيد الأنصاري رضي الله عنه، ولأن التعزير بمثل هذه الأشياء لم يَرِد.

المسألة الخامسة: التعزير بأخذ المال وإتلافه.

المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: لا يجوز التعزير بأخذ المال وإتلافه؛ لعدم ورود الشرع بذلك، والأصل في مال المسلم الحرمة؛ واحتجوا

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٥٥٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩٢٨٤).

(٢) المصنف (١٣٤٦٦).

(٣) البخاري (٢٤٧٤).

بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وبقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**إن دماءكم، وأموالكم، وأعرضكم عليكم حرام**»[١].

وعند شيخ الإسلام، وابن القيم: يجوز التعزير بأخذ المال وإتلافه؛ بدليل أقْضِيَته صلى الله عليه وسلم؛ كإباحته سَلَب من يصيد في حرم المدينة[٢]، وأمْرِه بكسر دِنَان الخمر[٣]، وشق ظروفها[٤]، وأمرِه عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما بحرق الثوبين المُعَصْفَرين[٥]، وتضعيفِه الغرامة على من سرق من غير حرز[٦]، ومن سرق ما لا قطع فيه من الثَّمَر والكَثَر[٧]، وأقضية الخلفاء الراشدين، مثل: أمر عمر وعلي رضي الله عنهما بتحريق المكان الذي يباع فيه الخمر[٨].

---

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) أخرجه أحمد (١٤٧٨)، وأبو داود (٢٠٣٧)، من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، وأخرجه مسلم (١٣٦٤)، وأبو داود (٢٠٣٨)، بنحوه.
(٣) أخرجه الترمذي (١٣٣٩) من حديث أبي طلحة رضي الله عنه.
(٤) أخرجه أحمد (٥٤٩٠، ٦٢٧٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
(٥) أخرجه مسلم (٢٠٧٧) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.
(٦) أخرجه أبو داود (١٧١٠)، والنسائي (٥٠٠٢، ٥٠٠٣)، وابن ماجه (٢٦٠٦)، من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.
(٧) أخرجه أحمد (١٦٠٤٦)، وأبو داود (٤٣٨٨)، والترمذي (١٥١٥)، والنسائي (٥٠٠٤)، وابن ماجه (٢٦٠٣) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه، بلفظ: «لا قَطعَ في ثَمرٍ ولا كَثَرٍ».
(٨) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠٠٥١) عن عمر رضي الله عنه، وأخرجه ابن بطة في كتاب تحريم الأشربة المُسكرة عن عمر وعلي رضي الله عنهما، كما ذكر أبو يعلى الفراء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (ص ١٧٠، ١٧١). وينظر: الآداب الشرعية لابن مفلح (١/ ٢١٨).

المسألة السادسة: التعزير بالحبس، والنفي، والتوبيخ، والعزل عن الولاية، كله ثابت، ونحو ذلك مما يُحتاج فيه إلى اجتهاد الإمام.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَكُلُّ شَرَابٍ مُسْكِرٍ يَحْرُمُ مُطْلَقًا؛ إِلَّا لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بِهَا مَعَ خَوْفِ تَلَفٍ.

وَمَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرُمَ قَلِيلُهُ. فَمَنْ شَرِبَهُ جُلِدَ الحَدَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً.

وَيَثْبُتُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً؛ كَقَذْفٍ، أَوْ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ. وَحَدُّ القِنِّ نِصْفُ حَدِّ الحُرِّ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَكُلُّ شَرَابٍ مُسْكِرٍ يَحْرُمُ مُطْلَقًا» السُّكْر: هو تغطية العقل على وجه اللذة والطرب.

وتغطية العقل تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن تكون على وجه اللذة والطرب، فهذا السُّكْر.

والقسم الثاني: ألا تكون على وجه اللذة والطرب، كتغطية العقل بالإغماء، والبنج، والتداوي، ونحو ذلك.

والخَمْر مُحَرَّمة حتى عند أهل الكتاب، إلَّا أن أهل الكتاب يستحلونها.

ويدل للتحريم قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة:٩٠].

وأيضًا: فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**كل مُسْكِرٍ خمر، وكل**

مُسْكِرٍ حرام». رواه مسلم[(١)]، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. والإجماع منعقد على ذلك.

وقوله: «**وَكُلُّ شَرَابٍ مُسْكِرٍ يَحْرُمُ مُطْلَقًا**» أي: سواء من العنب، أو من الشَّعير، أو غير ذلك، فكل مسكر خمر محرم.

المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أن الخمر يطلق على كل مسكر من أي مادة؛ لحديث أنس رضي الله عنه قال: «حُرِّمت علينا الخمر حين حرمت، وما نجد - يعني بالمدينة - خمر الأعناب إلا قليلًا، وعامة خمرنا البُسْر والتَّمر». رواه البخاري[(٢)]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**كل مُسْكِرٍ خمر، وكل مُسْكِرٍ حرام**»[(٣)].

وقيل لأنس رضي الله عنه: الخَمْر من العنب أو من غيرها؟ قال: ما خَمَرَت من ذلك فهو الخَمْر. رواه أحمد[(٤)]، بسند صحيح.

وعند الحنفية: أن الخمر لا يطلق إلا على النّيء من ماء العنب خاصة، ولا يتناول غيره من المسكرات؛ لقوله تعالى: ﴿قَالَ أَحَدُهُمَآ إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعْصِرُ خَمْرًا﴾ [يوسف: ٣٦]، وقد رأى أنه يعصر عناقيد العنب[(٥)]، ولما روى ابن عمر

---

(١) مسلم (٢٠٠٣).
(٢) البخاري (٥٥٨٠).
(٣) تقدم تخريجه آنفًا.
(٤) المسند (١٢٢٨٢).
(٥) ينظر: تفسير ابن جرير (١٣/ ١٥٤، ١٥٥).

رضي الله عنهما قال: «لقد حُرِّمت الخمر، وما بالمدينة منها شيء». رواه البخاري[(١)]، مع أن المدينة كان فيها أنواع أخرى من المسكرات المتخذة من التمر والبُسْر وغيرهما، ولو كانت الخمر تطلق على غير النّيء من ماء العنب لما قال ذلك.

ونوقش: بأن الآية لا تدل على الحصر؛ إذ رأى نفسه يعصر العنب فسمَّاه خمرًا، باعتبار ما سيكون.

وأما أثر ابن عمر رضي الله عنهما فأراد أن يخبر أن الخمر المصنوعة من العنب لم تكن بالمدينة يومئذٍ، إلا خمسة أشربة ما، فيها شراب العنب.

ونُقل عن أبي يوسف: أن الخمر اسم لما اتخذ من ماء العنب أو التمر فقط؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧].

ونوقش: بعدم دلالة الآية على الحصر.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**الخمر من هاتين الشجرتين: النَّخْلة والعِنَبة**» رواه مسلم[(٢)].

ونوقش: بأنه مبني على الغالب المُتَّخذ في ذلك الزمن.

---

(١) البخاري (٥٥٧٩).

(٢) مسلم (١٩٨٥).

وقوله: «**مُطْلَقًا**» أي: سواء شربه للذة، أو لعطش؛ لأنه لا يحصل به رِيٌّ، بل يزيد العَطَش؛ أو لِتَدَاوٍ، أو لغير ذلك؛ لحديث وائل بن حُجْر رضي الله عنه: أن طارق بن سُوَيد الجُعْفي، سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر، فنهاه أن يصنعَها، فقال: إنما أصنعُها للدواء، فقال: «**إنه ليس بِدَوَاء، ولكنُّه دَاء**». رواه مسلم[1].

قوله: «**إِلَّا لِدَفْعِ لُقْمَةٍ غُصَّ بِهَا مَعَ خَوْفِ تَلَفٍ**» أي: يُستثنى من تحريم شرب المسكر: دفع لقمة غُصَّ بها مع خوف تلف، ولم يجد غيره، فيجوز؛ لأنه مضطر.

قوله: «**وَمَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرُمَ قَلِيلُهُ. فَمَنْ شَرِبَهُ**» الأغلب أن يكون الخمر مشروبًا، وإلا فقد يكون مأكولًا، فيعجن ويؤكل، أو يبل بماء الخمر العجين ويؤكل، أو حَقْنه عن طريق الدبر.

وقوله: «**فَمَن شَرِبَهُ**» أو اسْتَعَطَه.

يشترط لإقامة الحد عليه شروط:

الشرط الأول: أن يكون مسلمًا؛ لأن أهل الذمة يستبيحون شرب الخمر، ولكن يُمْنَعون من إظهاره في بلاد المسلمين.

الشرط الثاني: أن يكون مُكَلَّفًا، وهو البالغ العاقل؛ لرفع القلم عن غير

---

(١) مسلم (١٩٨٤).

المُكَلَّف.

الشرط الثالث: أن يكون مختارًا، فيخرج به إذا أُكْرِه على شربها، أو هُدِّد، وتقدم في الطلاق.

الشرط الرابع: العلم، أن يكون عالمًا بالتحريم، فإذا كان جاهلًا بالحكم الشرعي -أي: التحريم- فلا حدَّ عليه، أو كان جاهلًا بالحال -يجهل أنها خمر- فلا حد عليه.

قوله: «**جُلِدَ الحَدَّ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**»: أفاد أن عقوبة الخمر حَدٌّ.

وهو المذهب، وبه قال جمهور العلماء؛ واستدلوا بإجماع الصَّحابة على أنه حد، وإن اختلفوا في العدد، وما ورد في صحيح مسلم[1]، عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أُتِيَ برجل قد شَرِب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخف الحُدود ثمانين، فأمر به عمر».

القول الثاني: أنه تعزير، واستدلوا بما ورد عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم جَلَد في الخَمْر بالجَريد والنِّعال، وجلد أبو بكرٍ أربعين». رواه البخاري، ومسلم[2].

وعن السائب بن يزيد قال: «كنا نُؤْتَى بالشارب في عهد رسول الله صلى

(١) مسلم (١٧٠٦/ ٣٥).
(٢) البخاري (٦٧٧٦)، ومسلم (١٧٠٦/ ٣٦).

الله عليه وسلم، وإِمْرَة أبي بكر، وصدرًا من خلافة عُمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر، فجلد أربعين، حتى إذا عَتَوا وفسقوا، جلد ثمانين». رواه البخاري[1].

واختلف الجمهور في قدر الحد الواجب في شرب الخمر على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية، والمالكية، **والحنابلة في الراجح عندهم،** وهو مقابل الأصحِّ عند الشافعية: إلى أن الحدَّ ثمانونَ جلدةً، وبه قال الثوري.

واستدلوا على ذلك بإجماع الصحابة، فعن أنس بن مالك: «أن نبي الله صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجَرِيد والنِّعال، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر، ودَنَا الناس من الرِّيف والقُرى، قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أرى أن تجعلها كأخَفِّ الحُدود، قال: فجلد عمر ثمانين». رواه مسلم[2].

ورُوي أن عليًّا قال في المشورة: «إنه إذا سَكِر هَذَى، وإذا هَذَى افْتَرى، وعلى المُفتري ثمانين». أخرجه الدارقطني[3]، وأشار ابن حجر[4] إلى الشك في ثبوته عن علي.

---

(١) البخاري (٦٧٧٩).

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) السنن (٣٣٢١، ٣٣٤٤).

(٤) ينظر: التلخيص الحبير (٤/ ١٤٢).

القول الثاني: ذهب الشافعية في الأصحِّ، **والحنابلة في رواية ثانية اختارها أبو بكر، وأبو ثور**: إلى أن قدر الحد أربعون فقط، ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين جاز في الأصح عند الشافعية، والزيادة على الأربعين تكون تعزيرات.

وقد استدلوا على ذلك: «بأن عليًّا جلد الوليد بن عقبة أربعين، ثم قال: جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سُنَّة، وهذا أَحَبُّ إليَّ». أخرجه مسلم(١).

وعن أنس بن مالك قال: «أن نبي الله صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجَرِيد والنِّعال، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر، ودَنَا الناس من الرِّيف والقُرى، قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أرى أن تجعلها كأَخَفِّ الحُدود، قال: فجلد عمر ثمانين». أخرجه مسلم(٢).

وعند الظاهرية: لا تجوز الزيادة على أربعين؛ لما تقدم من حديث أنس رضي الله عنه.

وعن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: أن الأربعين واجبة، والزيادة يفعلها الإمام عند الحاجة، ككثرة شربها، أو إصرار الشارب عليها؛ لما تقدم عن عمر رضي الله عنه.

فرع: ظاهر كلام المؤلف: أن شارب الخمر لا يُقتل، ولو تكرر منه شرب

---

(١) مسلم (١٧٠٧/ ٣٨).

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

الخمر.

وهو المذهب، ومذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية؛ لما ورد عن قَبِيصَة بن ذُؤَيب: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه**»، فأُتى برجل قد شرِب فجَلَده، ثم أُتى به فجَلَده، ثم أُتي به فجَلَده، ورفع القتل، وكانت رُخصة. رواه أبو داود، والشافعي، وعبد الرزاق(١)، وعلَّقه الترمذي(٢)، والحديث مرسل، وله شاهد من حديث جابر رضي الله عنه، رواه الترمذي، والنسائي(٣)، ولا يثبت.

وعند الظاهرية: يجب قتل الشارب بعد ثلاثة حدود؛ لحديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد في الرابعة فاقتلوه**». رواه أحمد، والترمذي، وأبو داود، وابن ماجه(٤)، وفي إسناده عاصم بن أبي النَّجود، صدوق له أوهام.

ولحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إذا سَكِر فاجلدوه، ثم إن سَكِر فاجلدوه، ثم إن سَكِر فاجلدوه، فإن عاد في الرابعة**

---

(١) مسند الشافعي (١٥٦٠)، وأبو داود (٤٤٨٥)، ومصنف عبد الرزاق (١٣٥٥٣).

(٢) الترمذي معلقًا (عقب ١٥١٠).

(٣) الترمذي معلقًا (عقب ١٥١٠)، والسنن الكبرى للنسائي (٥٤٩٥).

(٤) أحمد (١٧١٤٤)، وأبو داود (٤٤٨٢)، والترمذي (١٥١٠)، وابن ماجه (٢٥٨٢)، وعند أبي داود أن القتل يكون في الخامسة.

فاقتلوه». رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه[١]، ولحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**من شرِب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه**». رواه أحمد[٢]، وإسناده حسن، وصحَّح ابن حزمٍ في المحلى[٣] حديث أبي هريرة وحديث معاوية رضي الله عنهما.

وذكر شيخ الإسلام: أنه يجوز أن يقال: يجوز قتله، إذا رأى الإمام المصلحة في ذلك.

وقال ابن القيم: قَتْلُه ليس حتمًا، لكنه تعزير بحسب المصلحة، فإذا أكثر الناس من الخمر ولم ينزجروا بالحد، فرأى الإمام أن يقتل فيه: قتل؛ ولهذا كان عمر رضي الله عنه ينفي فيه مرةً[٤]، ويحلق الرأس مرةً[٥]، وجلد فيه ثمانين[٦].

وقد جلد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبو بكر أربعين[٧]، فقتْلُه في

(١) أحمد (١٠٦٩٦)، وأبو داود (٤٤٨٤)، والنسائي (٥٧٠٨)، وابن ماجه (٢٥٨١).

(٢) أحمد (٦٩٠٩).

(٣) المحلى (١١/ ٣٦٦ - ٣٦٨). وقال ابن حجر في فتح الباري (١٢/ ٧٩): وأما حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فأخرجه أحمد، والحاكم من وجهين عنه، وفي كل منهما مقال.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١٧٦٠٨).

(٥) ينظر: مصنف عبد الرزاق (١٧٠٤٧)، والسنن الكبير (١٧٥٦٢)، والمحلى (١١/ ٣٦٥).

(٦) تقدم تخريجه (+).

(٧) تقدم تخريجه (+).

الرابعة ليس حدًّا، وإنما هو تعزير بحسب المصلحة.

قوله: «وَيَثْبُتُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً؛ كَقَذْفٍ، أَوْ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ» عقوبة شرب المسكر تثبت بواحد من أمور ثلاثة:

الأمر الأول: الإقرار، فإذا اعترف ثبتت عليه العقوبة.

والمشهور من المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنه يكتفى بمرة واحدة، كحد القذف؛ ودليل ذلك قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء:١٣٥]، فهذا الرجل قام بالقسط وشهد على نفسه، فيُجلد، ولما تقدم في الأحاديث في حد الزنا، وأنه يثبت بمرَّةٍ واحدةٍ.

الأمر الثاني: الشهادة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وما يتعلق بالشهادة وشروطها يأتي في باب الشهادات.

وعند أبي حنيفة: يشترط بقاء الرائحة عند أداء الشهادة، والاستفصال عن نوع الشراب، وصفة الشرب، وزمانه، ومكانه.

وعند جمهور أهل العلم: لا يُشترط شيء من ذلك.

الأمر الثالث: القرائن، تقدم الكلام على ذلك[1]، وأن أكثر أهل العلم لا

---

(١) تقدم في كتاب الحدود (+).

يرون أنه يثبت بالقرائن.

والصواب في ذلك ما ذهب إليه الإمام مالك، **واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم**: أن الحدَّ يثبت بالقرائن؛ لما روى السائب بن يزيد: أن عمر رضي الله عنه قال: وجدت من فلان ريح شراب، وزعم أنه شرب الطلاء، وأنا سائل عنه فإن كان يُسكر جلدتُه، فسَأَل، فقيل: يُسكر، فجلده عمر الحدَّ تامًّا. رواه النسائي، ومالك، والشافعي[١]، وغيرهم.

ولما روى علقمة، قال: كنَّا بِحِمْصَ، فقرأ ابن مسعود رضي الله عنه سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال: قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «**أحسنت**»، ووجد منه ريح الخمر، فقال: أتَجْمَع أن تُكَذِّب بكتاب الله وتشرب الخمر، فضربه الحد. متفق عليه[٢].

ولحديث أبي ساسان، في قصة جلد الوليد بن عقبة: فشهد عليه الآخر أنه تَقَيَّأَها، فقال عثمان رضي الله عنه: إنه لم يَتَقَيَّأْها حتى شرِبها، وأمر بجلده. رواه مسلم[٣].

قوله: «**وَحَدُّ القِنِّ نِصْفُ حَدِّ الحُرِّ**» هذا ما عليه جمهور أهل العلم: أن الرقيق يُجلد أربعين؛ لأنه على النصف من الحر؛ لقول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ

---

(١) الموطأ (٢٤٤١)، والأم للشافعي (٧/ ٤٤٦)، وسنن النسائي (٥٧٥٤)، وأخرجه البخاري (٧/ ١٠٧) عن عمر رضي الله عنه، مختصرًا معلقًا بصيغة الجزم.

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) تقدم تخريجه (+).

بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥].

والرأي الثاني -رأي الظاهرية-: أنه لا فرق بين الحر والرقيق؛ للعمومات، وتقدم ذلك.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَالسَّرِقَةُ أَخْذُ مَالٍ مَعْصُومٍ خِفْيَةً.

وَلَا يَجِبُ الحَدُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَمَانِيَةٍ: بِالسَّرِقَةِ. وَكَوْنُهُ مُكَلَّفاً مُخْتَاراً عَالِمَاً بِأَنَّ مَا سَرَقَهُ يُسَاوِي نِصَاباً. وَكَوْنُ المَسْرُوقِ مَالاً مُحْتَرَمَاً. وَكَوْنُهُ نِصَاباً؛ وَهُوَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ رُبُعُ دِينَارٍ أَوْ مَا يُسَاوِي أَحَدَهُمَا. وَكَوْنُهُ مُخْرَجَاً مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، وَحِرْزُ كُلِّ مَالٍ مَا يُحْفَظُ بِهِ عَادَةً. وَانْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ؛ مِنْ شَرِكَةٍ وَنَحْوِهَا. وَثُبُوتُهَا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ يَصِفَانِهَا بَعْدَ إِقَامَةِ الدَّعْوَى، أَوْ بِإِقْرَارٍ مَرَّتَيْنِ وَلَا يَرْجِعُ عَنْهُ حَتَّى يُقْطَعَ. وَمُطَالَبَةُ المَسْرُوْقِ مِنْهُ بِمَالِهِ.

فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ وَجَبَ قَطْعُ يَدِهِ اليُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ كَفِّهِ، وَحَسْمُهَا. فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ كَعْبِهِ، وَحُسِمَتْ. فَإِنْ عَادَ حُبِسَ حَتَّى يَتُوبَ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَالسَّرِقَةُ أَخْذُ مَالٍ مَعْصُومٍ خِفْيَةً» السرقة في اللغة: الاستتار، والاستخفاء، وأخذ الشيء خفية.

وأما في الاصطلاح فهي: أخذ مال من مالكه، أو نائبه، على وجه الاختفاء، من حِرْزِ مِثْلِه.

والسرقة محرمة في سائر الشرائع، وحفظ المال متفق عليه فيها.

ويدل على التحريم: قول الله عز وجل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨]، وأيضًا قول الله عز وجل: ﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة:١٨٨].

وثبت في الصَّحيحين(١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لعن الله السارق يسرقُ البَيْضَةَ فتُقْطَعُ يَدُه، ويسرِق الحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ**».

والإجماع قائم على ذلك؛ لما في ذلك من الفساد، وعدم انتظام الأمور، وعدم أمن الناس على أموالهم وممتلكاتهم؛ ولهذا وجبت فيه هذه العقوبة المُغَلَّظة، وهي قطع هذا الطرف الفاسد.

وقوله «مَالِ» أي: مُحترم.

وقوله: «مَعْصُومٍ» المعصوم واحد من أربعة: المسلم، والذمي، والمُسْتَأْمَن، والمعاهد؛ هؤلاء الأربعة معصومون، وأموالهم معصومة، ودماؤهم معصومة، وعلى هذا إذا سرق من مال أحد هؤلاء الأربعة، وتوفرت الشروط: وجب القطع.

وأما الكافر الحربي -الذي بيننا وبينه حرب- فهذا ليس معصوم الدم ولا المال.

---

(١) البخاري (٦٧٨٣)، ومسلم (١٦٨٧).

قوله: «وَلَا يَجِبُ الحَدُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَمَانِيَةٍ: بِالسَّرِقَةِ» شروط القطع في السرقة:

الشرط الأول: وجود السرقة، ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨].

وقوله: «بِالسَّرِقَةِ» أي: فلا قطع على مُنْتَهِب -من النُّهْبَة-، والمراد هنا: هو ما كان على جهة الغلبة والقهر، ومرأى من الناس فيمكنهم الأخذ على يديه، وتخليص حق المظلوم.

ولأبي داودَ مرفوعًا، من حديث جابر رضي الله عنه: «**ليس على المُنْتَهِب قَطْع**». رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي، والنسائي، وأحمد[١]، وإسناده صحيح، وهو اتفاق.

ولا مختلس: وهو الذي يأخذ الشيء من البيت أو من يد مالكه سرعة جهرًا.

وأما جاحد العارية: **فالمشهور من مذهب الإمام أحمد**: أن جاحد العارية يُقْطَع، ويدل لذلك: ما رواه مسلم[٢]، من حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: «كانت امرأة تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تُقْطَعَ

(١) أحمد (١٥٣٠٢)، وأبو داود (٤٣٩١)، والترمذي (١٥١٤)، والنسائي (٥٠١٩)، وابن ماجه (٢٦٠١).
(٢) مسلم (١٦٨٨).

يدُها». وكانت تستعير الحُلي وجحدته، فقال صلى الله عليه وسلم: «**اذهبوا فخذوه من تحت فراشها**»، فأخذوه، وأَمَر بها فَقُطِعَت[1].

فدل على أنه يجب القطع على جاحد العارية -وإن كان الجمهور على خلافه- قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى: لا أعرف شيئًا يدفعه.

الرأي الثاني -رأي جمهور أهل العلم-: أنه لا قطع على جاحد العارية؛ ودليلهم على ذلك: عدم وجود السَّرِقة، قال الله عز وجل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨]. واستدلوا: بما جاء في حديث ابن مسعود: «أن هذه المرأة سرقت، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها»[2].

والذي يظهر -والله أعلم-: ما ذهب إليه الإمام أحمد رحمه الله.

والجواب عن أدلة الجمهور في عدم وجود السرقة: أن يقال: هذا أصل ثابت، وسنة مستقلة، تكون مستثناة من الأصل في السرقة، فكما أنه يقطع بالسرقة، فيقطع أيضًا بجحد العارية.

وأما حديث ابن مسعود: «أنها سرقت ...». فهذا اللفظ ضعيف لا يَثْبت.

قوله: «**وَكَوْنُهُ مُكَلَّفًا مُخْتَارًا عَالِمًا بِأَنَّ مَا سَرَقَهُ يُسَاوِي نِصَابا**»: **هذا**

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٩٦)، والطبراني في الأوسط (٩١٦٠)، من حديث عائشة رضي الله عنها، وزيادة: «اذهبوا فخذوه من تحت فراشها» أخرجها عبد الرزاق في مصنفه (١٨٨٣٢) عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، مرسلة.

(٢) أخرجه أحمد (٣٧٨٧).

الشرط الثاني -وقد سبق في الشروط العامة للحدود-: أن يكون السارق مُكَلَّفًا.

وعلى هذا إذا كان غير مكلف -بأن كان صغيرًا، أو مجنونًا- فإنه لا حدَّ عليه، وإنما يعزر؛ ويدل لذلك: حديث عائشة: «**رفع القلم عن ثلاثة**»، وذكر النبي صلى الله عليه وسلم: «**المجنون حتى يُفيق، والصبي حتى يبلغ**». أخرجه أبو داود، وابن ماجه[1].

وقوله: «**مُخْتَارًا**» أي: غير مُكْرَهٍ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] وتقدم في الطلاق ضابط الإكراه، **هذا الشرط الثالث**.

وقوله: «**عَالِمًا بِأَنَّ مَا سَرَقَهُ يُسَاوِي نِصَابا**» أي: عالمًا بجنس المال الذي سرق، وتحريم السرقة؛ لأن عدم العلم يُدْرَأُ به الحد -**هذا الشرط الرابع**-؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء:١٥]، وأيضًا ورد عن عمر، وعثمان، وعلي: أنه لا حد إلا على مَن علمه. أخرجه عبد الرزاق[2]، وهو ثابت.

الشرط الخامس: أن يكون ملتزمًا، أي: بأحكام الشريعة، والملتزم بأحكام الشريعة اثنان:

الأول: المسلم، فهو ملتزم بأحكام الشريعة بمجرد إسلامه، فإذا فعل ما يوجب الحد، وجب عليه الحد.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه عنهم (+).

الثاني: الذمي -وهو ملتزم بعقد الذمة-: وهو الذي يبذل الجزية مقابل إقراره على دينه، والتزامه بأحكام ملة الإسلام.

وعلى هذا فالمُسْتَأْمَن ليس ملتزمًا بأحكام الإسلام، فلو سرق لا تُقطع يدُه؛ لأنه ليس ملتزمًا بأحكام الإسلام، لكن للإمام أن يُعَزِّره بما يراه.

قوله: «وَكَوْنُ المَسْرُوقِ مَالاً مُحْتَرَمًا» هذا الشرط السادس: أن يكون المسروق مالًا محترمًا شرعًا.

والمال المحترم: هو ما أباح الشارع الانتفاع به، والعقد عليه.

مثل: الأطعمة، والمراكب، والألبسة، والآلات، ونحو ذلك.

ويُخرج شيئين:

الشيء الأول: الذي لم يُبِح الشارع أن ينتفع به: وهو سائر المحرمات، فلا قطع بسرقتها، وعلى هذا لو سرق خمرًا، أو دخانًا، أو آلة لهو، فإنه لا يُقْطَع؛ لأن هذه الأموال المحرمة ليست محترمة عند الشارع.

الشيء الثاني: ما يباح الانتفاع به، ولا يجوز العقد عليه، وهي المختصات مثل: كلب الصيد، وكلب الحرث، وكلب الماشية، ومثل: الميتة، فهذه يجوز لك أن تنتفع بها، لكن ليس لك أن تعقد عليها.

قوله: «وَكَوْنُهُ نِصَابـًا» هذا الشرط السابع:

فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أن النصاب شرط لإقامة الحد؛

لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لا تُقْطَعُ يدُ السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا**». متفق عليه[١]؛ ولما يأتي من الأدلة الدالة على تحديد النصاب.

وعند الظاهرية، وبه قال الحسن البصري: عدم اشتراط النصاب، فيقطع في قليل المال وكثيره[٢]؛ واستدلوا بالعمومات، كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨].

ونوقش: بأنه مخصوص بأدلة الجمهور.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**لعن الله السارق يسرقُ البَيْضَةَ فتُقْطَعُ يَدُه، ويسرِق الحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ**». متفق عليه[٣].

ونوقش:

١- أن المراد بالبيضة: بيضة الحديد التي يجعلها المحارب على رأسه، وبالحبل حبل السفينة، وهذه لها قيمة.

٢- أن الحديث خرج مخرج التحذير بالقليل عن الكثير.

---

(١) البخاري (٦٧٨٩)، ومسلم (١٦٨٤).

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٢٨٣)، وابن عبد البر في الاستذكار (٢٤/ ١٦٥) عن الحسن.

(٣) تقدم تخريجه (+).

٣- أن المراد بالحديث تحقير شأن السارق، والتنفير من السرقة.

قوله: «وَهُوَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ رُبُعُ دِينَارٍ أَوْ مَا يُسَاوِي أَحَدَهُمَا» **وهذا هو المذهب**؛ استدلالًا بمجموع الأدلة الآتية.

وعند المالكية: النصاب الواجب ثلاثة دراهم من الفضة، أو ربع دينار من الذهب، وهما أصلان، فإن كان المسروق من غير الذهب والفضة، يكون التقويم بالفضة، فإن بلغت قيمة العَرَض المسروق ثلاثة دراهم، قُطع، وإلا فلا، ولو بلغ ربع دينار.

لما ثبت في الصحيحين[1] من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قَطَع في مِجَنٍّ قيمتُه ثلاثةُ دراهم». ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل سرق تُرْسًا من صُفَّة النساء، ثَمَنُه ثلاثةُ دراهم». رواه أحمد، وأبو داود[2]، وإسناده صحيح. ولم يَستَفْسِر صلى الله عليه وسلم عن هذه الدراهم، هل تساوي ربع دينار أم لا؟ فالمِجَنُّ قُوِّم بالفضة، لا بالذهب.

وأجاب عنه الخطابي: بأن العادة جارية بتقويم الشيء التافه بالدراهم، وإنما تُقَوَّم الأشياء النفيسة بالدنانير؛ لأنها أنفس النقود، وأكرم جواهر الأرض، فتكون الدراهم الثلاثة ربع دينار، والله أعلم.

---

(١) البخاري (٦٧٩٥)، ومسلم (١٦٨٦).

(٢) أحمد (٦٤٢٨)، وأبو داود (٤٣٨٦)، كما أخرجه النسائي (٤٩٥٣).

ونص المالكية: وتعتبر القيمة بالبلد التي بها السرقة.

وعند الشافعية: التقويم يكون بالذهب، فإن بلغت قيمة العَرَض المسروق ربع دينار، قُطع، وإلا فلا، ولو بلغ ثلاثة دراهم.

واستدل الشافعية: بحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**لا تُقْطَعُ يدُ السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا**». متفق عليه[1].

وعند الحنفية: النصاب الذي يوجب القطع: عشرة دراهم، أو ما يساوي قيمتها، واشترط أكثرهم أن تكون مضروبة؛ لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**لا قطع فيما دون عَشَرة دراهم**»[2].

ونوقش: بضعفه؛ فيه الحجَّاج بن أرطاة.

فرع: واختلف في وزن الدينار، وتقدم في الزكاة أن الراجح: أن وزنه: ٤.٢٥ من الغرامات؛ وعلى هذا يُنظر قيمة ربعها بالعملة الموجودة وقت السرقة.

وفي تخصيص القطع بهذا القدر حكمة ظاهرة، فإنها كفاية المقتصد في يومه له ولمن يَمُونُه غالبًا، ولأنه لابد من مقدار يُجعل ضابطًا لوجوب القطع.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) أخرجه أحمد (٧٠١٩).

وقطعها في ربع دينار، وجعل ديتها خمسمائة دينار، من أعظم المصالح والحكم، فاحتاط للموضعين: للأموال، والأطراف.

قالوا: لما كانت أمينة كانت ثمينة، فلما خانت هانت.

قوله: «**وَكَوْنُهُ مُخْرَجًا مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، وَحِرْزُ كُلِّ مَالٍ مَا يُحْفَظُ بِهِ عَادَةً**» **هذا الشرط الثامن**: شرط الحرز، والحرز: الموضع الحصين، والمراد: مَحِلّ حفظ المال.

وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، وحُكي الإجماع على اشتراط الحرز؛ لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا قطع في ثمر مُعَلَّق ولا حَرِيسَة جبل، فإذا آواه المُراح أو الجَرِين، فلا قطع إلا فيما بلغ ثمن المِجَنّ**». روي في السنن[(١)]، وإسناده حسن.

والمُراح: حظيرة الأغنام، والجَرين هو: موضع تشميس الثمار.

فحِرز البهائم أن توضع في المُراح، وحِرز الثمار أن توضع في أماكن تشميسها.

وعند الظاهرية: لا يُشترط الحرز؛ لعمومات أدلة القطع، كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنها مخصصة بأدلة الحرز.

---

(١) أخرجه النسائي (٥٠٠١، ٥٠٠٣)، وابن ماجه (٢٦٠٦).

وضابط الحِرز: «**يُرجع فيه إلى أعراف الناس**».

وهذا يختلف باختلاف المال، والزمان، والمكان، وعدل السلطان وجوره؛ فالذهب حرزه خلاف حرز الكتب، فالكتب مثلًا لا يقفل عليها بأبواب الحديد، لكن الذهب والدراهم يقفل عليها بأبواب الحديد، والأواني يكفي أن تضعها في المطبخ؛ لأن حرز كل مال ما جرت العادة بحفظه فيه؛ لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهة العُرف؛ فَرُجِع إليه؛ لعدم وروده في الشرع.

ويختلف الحرز أيضًا باختلاف عدل السلطان وجوره، وقوته وضعفه، فإن العدل القوي يقيم الحدود؛ فتقل السراق؛ خوفًا من الرفع إليه فَيَقْطَع، فلا يحتاج الإنسان إلى زيادة حرز، وضعفه بالعكس، وجوره يشارك من التجأ إليه، ويَذُبّ عنه، فتقوى صَوْلَتُهم، فيحتاج أرباب الأموال إلى زيادة التحفظ.

قوله: «**وَانْتِفَاءُ الشُّبْهَةِ؛ مِنْ شَرِكَةٍ وَنَحْوِهَا**» **هذا هو الشرط التاسع**: انتفاء الشبهة.

وليس هذا خاصًّا بحد السرقة، وإنما هو عام في سائر الحدود، وتقدم الكلام على ذلك، وتقدم أن الشبهة عُرِّفت بتعاريف، منها: ما يشبه الثابت وليس بثابت، وأن الظاهرية لا يرون الشبهة، خلافًا لأكثر أهل العلم، وتقدم الراجح.

ومن أمثلة الشبهة: إذا سرق من مال ولده؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم، في حديث عائشة رضي الله عنها: «**أنت ومالك لأبيك**». رواه ابن حبان،

وغيره[١]، وإسناده صحيح، وكما تقدم لنا في القصاص: أن الأب إذا قتل ولده فإنه لا يُقاد به؛ كما جاء ذلك في حديث عمر رضي الله عنه[٢]، وكذلك أيضًا الأم لعِظَم حَقِّها، وأما بقية الأصول، فالظاهر والله أعلم أنهم يُقطعون؛ لعموم الأدلة.

قوله: «وَثُبُوتُهَا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ يَصِفَانِهَا بَعْدَ إِقَامَةِ الدَّعْوَى، أَوْ بِإِقْرَارٍ مَرَّتَيْنِ وَلَا يَرْجِعُ عَنْهُ حَتَّى يُقْطَعَ» هذا هو الشرط العاشر من شروط القطع في السرقة: ثُبوت السرقة.

والمؤلف رحمه الله تعالى يرى أنها تثبت بواحد من أمرين، وتقدم أنها تثبت بواحد من أمور ثلاثة:

الأمر الأول: الشهادة؛ ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وهل للنساء مدخل في الشهادة في الحدود أو لا؟ للعلماء رحمهم الله في ذلك ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أن النساء لهن مدخل في الشهادة في الحدود.

الرأي الثاني: أنه لا مدخل لهن.

الرأي الثالث: أنهن يشهدن تَبَعًا للرجال.

---

(١) تقدم تخريجه (+)، وأخرج أبو داود (٣٥٢٨)، والترمذي (١٤٠٨)، والنسائي (٤٤٩٢)، وابن ماجه (٢١٣٦) من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا: «إن مِن أطيبِ ما أكَلَ الرجُلُ من كَسْبه، وَوَلَدُهُ من كَسْبِهِ».

(٢) تقدم تخريجه (+).

فالآراء في هذه المسألة ثلاثة، وهذا سيأتينا إن شاء الله في كتاب الشهادات، وتقدم في حد الزنا.

وقوله «يَصِفَانِهَا» أي: يصفان السرقة، والحِرْز، وجنس النِّصَاب، وقدره.

الأمر الثاني مما تثبت به السرقة: الإقرار مرتين.

وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أُتِي بلصٍّ قد سرَق، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**ما إخالك سرقت**» -يعني: ما أظنك سرقت- قال: بلى، فأعادها عليه مرتين، أو ثلاثًا. رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه من حديث أبي أميَّة المخزومي[1]، لكن هذا الحديث ضعيف، لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم. وورد عن عليٍّ، في مصنف عبد الرزاق[2]، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، قال: جاء رجل إلى علي، فقال: إني سرقت. فَرَدَّه، فقال: إني سرقت، فقال: شهِدْتَ على نفسِك مرتين. فقطعه، قال: فرأيت يده في عنقه مُعَلَّقة. وإسناده صحيح.

الرأي الثاني: رأي الشافعية، وهو رواية عن الإمام مالك: أنه يُكتفى بمرةٍ واحدةٍ؛ لقول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾ [النساء:١٣٥]، فهذا الرجل قام بالقسط، وشهد على نفسه، وكما تقدم لنا في حديث حد الزنا: أن النبي صلى الله

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) المصنف (١٨٧٨٣).

عليه وسلم قال: «**فإن اعترفت فارجمها**». متفق عليه[١]، من حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد رضي الله عنهما.

وأيضًا: اليهوديان اعترفا، فرجمهما النبي صلى الله عليه وسلم.

وقيل: رجمهما النبي صلى الله عليه وسلم بالبينة[٢].

وقوله: «**وَلَا يَرْجِعُ عَنْهُ حَتَّى يُقْطَعَ**» يعني: لا يرجع عن إقراره حتى يُقْطَع.

وتقدم الكلام على هذه المسألة في حد الزنا، وهل يقبل رجوعه أو لا يقبل؟

المذهب: أنه يقبل رجوعه، ما لم يتم القطع.

والرأي الثاني -وهو رأي الإمام مالك-: أنه قبل الشروع في تنفيذ الحد يقبل رجوعه، وبعد الشروع لا يقبل.

والرأي الثالث: أنه لا يقبل مطلقًا.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وليس فيه اعترافهما، وذكر ابن بطال في شرحه للبخاري (٨/ ٧٢)، وإمام الحرمين في نهاية المطلب (١٢/ ٢٨٨) اعترافهما، ولم أقف على هذه الزيادة مسندة، قال ابن عبد البر في التمهيد (١٤/ ٤٠١): والحكم كان فيهم بشهادة لا باعتراف، وذلك محفوظ من حديث جابر. وأخرج حديث جابر رضي الله عنه: أبو داود (٤٤٥٢). وقال بعكس ذلك: ابن الملقن في التوضيح لشرح البخاري (١٦/ ٦٦٩) حيث قال: ... وجوابه: أنه رجمهما باعترافهما لا بالشهادة. وقال النووي في شرح مسلم (١١/ ٤٠٩): فإن قيل: كيف رُجم اليهوديان بالبينة أم بالإقرار؟ قلنا: الظاهر أنه بالإقرار.

والرأي الرابع: إن جاء تائبًا نقبل رجوعه، وإن لم يأت تائبًا فإنه لا يقبل رجوعه. وقد تقدم الكلام على هذه المسألة.

الأمر الثالث: القرائن: جمهور العلماء لا يرون ثبوت الحد بالقرائن.

ويرى الإمام مالك رحمه الله تعالى، **وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم**: أن الحد يثبت بالقرائن.

وقد تقدم قول عمر رضي الله عنه: وإن الرَّجم في كتاب الله حق على مَن زنى إذا أُحْصِن من الرجال والنساء، إذا قامت البيِّنَة، أو كان الحَبَل، أو الاعتراف [١]. وثبت عن عثمان رضي الله عنه أنه جلد مَن تقيَّأ الخمر. رواه مسلم[٢]، وعمر رضي الله عنه جلد مَن وجد منه رائحة الخمر[٣]، وكذلك ابن مسعود رضي الله عنه جلد مَن وجد منه رائحة الخمر. متفق عليه[٤].

وعلى هذا إذا دلت القرينة على السرقة، كما لو وجد المتاع المسروق في بيت السارق، فهذه قرينةٌ على أنه سرق.

قوله: «وَمُطَالَبَةُ المَسْرُوْقِ مِنْهُ بِمَالِهِ» **الشرط الحادي عشر**: أن يطالب المسروق منه بماله، وعلى هذا إذا لم يطالب المسروق منه بماله، فإنه لا قطع،

---

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) تقدم تخريجه (+).
(٣) تقدم تخريجه (+).
(٤) تقدم تخريجه (+).

وهذا ما ذهب إليه المؤلف، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لقصة صفوان، فصفوان أتى بالذي سرق رداءه، ثم بعد ذلك عفا عنه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**هلَّا كان قبل أن تأتِيَني به**». رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه(١)، صحَّحه ابن عبد الهادي(٢).

ونوقش: بأن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحد لبلوغه الإمام لا للمطالبة. **وهذا أقرب**.

والرأي الثاني: رأي الإمام مالك، **واختاره شيخ الإسلام**: أنه لا يُشترط أن يطالب المسروق منه بماله، فإذا ثبت عند القاضي السرقة فله أن يقيم الحد؛ لعموم الآية، ولأن حد السرقة المُغَلَّب فيه حق الله عز وجل.

قوله: «**فَإِذَا اجْتَمَعَت الشُّرُوطُ وَجَبَ**» أي: إذا توفرت الشروط، فإنه يجب القطع.

قوله: «**قَطْعُ يَدِهِ اليُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ كَفِّهِ**» أي: تُقطع اليد اليمنى من مَفْصِل الكفِّ: من الكوع، باتفاق الأئمة.

ويدل لهذا: قول الله عز وجل: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، واليد إذا أطلقت فإن المقصود بها الكف؛ ويدل لهذا: أن الله سبحانه وتعالى قال في

---

(١) أحمد (١٥٥٣٩)، وأبو داود (٤٣٩٤)، والنسائي (٤٩٢٢)، وابن ماجه (٢٦٠٥)، من حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه.

(٢) تنقيح التحقيق (٤/ ٥٦٣). وينظر: نصب الراية (٣/ ٣٦٩).

الوضوء: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، فلمَّا كان غسل اليد إلى المِرْفَق قال الله: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾.

وتقطع الكف اليمنى:

أولًا: لأنه ورد في قراءة ابن مسعود: ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾، وهذه القراءة أخرجها الطبري في تفسيره[1]، وإسناده ضعيف لانقطاعه؛ الشعبي لم يسمع من عبد الله بن مسعود.

وأخرجه الطبري في تفسيره من طريق ابن عونٍ، عن إبراهيمَ قال: في قراءتنا. قال: وربما قال: في قراءة عبد الله[2].

وإبراهيم النخعي لم يدرك أحدًا من الصحابة، وصحَّح جماعة من الأئمة مراسيل النخعي، وخَصَّ البيهقي ذلك بما أرسله عن ابن مسعود.

ثانيًا: لقول الله عز وجل في المحاربين: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ﴾ [المائدة: ٣٣]. وقطع اليد والرِّجل من خلاف: أن تقطع اليد اليمنى، والرِّجل اليسرى.

---

(١) تفسير ابن جرير (٨/ ٤٠٨).

(٢) تفسير ابن جرير (٨/ ٤٠٧، ٤٠٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبير (١٧٣٢٨) من طريق مجاهد، عن ابن مسعود رضي الله عنه.

ثالثًا: لأن هذا وارد عن الصحابة رضي الله عنهم؛ عن أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما(١)، وسيأتي.

قوله: «وَحَسْمُهَا» الحسم في اللغة: القطع، وأما في الاصطلاح: فهو كيّ موضع القطع بالنار، أو بالزيت المغلي؛ لكي تنسَدَّ العروق؛ لئلَّا ينزِفَ الدم، والآن بعد تقدم الطب لا حاجة إلى مثل هذا، فالجرح يعالج بالخياطة والأدوية والحقن التي تمنع من نزيف الدم.

لحديث أبي هريرة مرفوعًا: «**اذهبوا به فاقطعوه، ثم احْسِموه**». رواه الدارقطني(٢)، وأعلَّه بالإرسال(٣).

قوله: «فَإِنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى»؛ لأن قطع الرِّجل اليسرى أرفق به؛ لأن المشي على الرِّجل اليمنى أسهل، فتقطع اليسرى لئلَّا تتعطل منه منفعة بلا ضرورة.

قوله: «مِنْ مَفْصِلِ كَعْبِهِ، وَحُسِمَتْ» أي: بترك عَقِبه؛ لما ورد عن عمر أنه كان يقطع القدم من مَفْصِلها. رواه عبد الرزاق(٤).

بعد اليد اليمنى تقطع الرِّجل اليسرى في قول سائر فقهاء الأمصار، ومحل

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩١٩١، ٢٩١٩٤) عن عمر رضي الله عنه، ولم أقف عليه مسندا عن أبي بكر رضي الله عنه، وذكره ابن قدامة في المغني (١٢/ ٤٤٠) عنهما جميعا.

(٢) السنن (٣١٦٣). ثم أخرجه (٣١٦٤) عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، مرسلًا.

(٣) ينظر: علل الدارقطني (١٨٧١).

(٤) المصنف (١٨٧٥٩)، كما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩١٩١).

القطع في الرِّجل من مَفصِل الكعب بحيث يستأصل جميع القدم؛ وذلك لأنه أحد العضوين المقطوعين في السرقة فيقطع من المفصل كاليد.

وعن أحمد: أن الرِّجل تقطع من شطر القدم، وهو محل مَعْقِد شِراك النعل، واستدلوا لذلك: بأنه هو الوارد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، رواه البيهقي في السنن الكبير(١)، وقال الألباني عنه بأنه حسن(٢). ويترك له عقبًا يمشي عليه.

والأصل في قطع الرِّجل في المرة الثانية: ما روَى أبو هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق: «**إذَا سرَق السَّارِقُ فَاقْطَعوا يَدَهُ، فإن عَادَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ**». رواه الدارقطني(٣)، وهو ضعيف.

ولأنه قولُ أبي بكرٍ، وعمرَ، وإسنادُه صحيحٌ -وسيأتي- ولا مخالفَ لهما في الصحابة، فكان كالإجماع.

وإنما قطعت الرِّجل اليسرى؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة: ٣٣]، وإذا ثبت ذلك في المحاربة، ثبت في السرقة قياسًا عليها، ولأن قطع الرِّجل اليسرى أرفق به؛ لأن المشي على الرِّجل اليمنى أسهل وأمكن، ويَبْعُد في العادة أن يتمكَّن من المشي على اليسرى، فوجب قطع

---

(١) السنن الكبير (١٧٣٣١).

(٢) إرواء الغليل (٢٤٣٥).

(٣) السنن (٣٣٩٢).

اليسرى؛ لئلَّا تتعطل منه منفعة بلا ضرورة، وحسمت وجوبًا كما تقدم.

قوله: «فَإِنْ عَادَ حُبِسَ حَتَّى يَتُوبَ» ذهب الحنفية، **والحنابلة**، وهو قول الظاهرية: إلى أن السارق إذا سرق في المرة الثالثة، فإنه لا يُقطع منه شيءٌ، وكذلك إذا سرق في المرة الرابعة أيضًا، لا يُقطع، بل يعزر، ويُحبس حتى يتوب أو يموت؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، والمراد: ﴿أيْمَانهما﴾، كما ورد في قراءة ابن مسعود[١].

ولما رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه: أنه أُتي برجل قد سرق، فقطعه، ثم أتي به الثانية، فقطعه، ثم أتي به الثالثة، فأراد أن يقطعه، فقال له علي رضي الله عنه: لا تفعل، إنما عليه يد ورِجل، ولكن احبس. رواه عبد الرزاق[٢]، وذكر الحافظ ابن حجر في الفتح[٣]: أن سند عبد الرزاق حسن.

ولما ورد: أن نجدة بن عامر كتب إلى ابن عباس رضي الله عنهما يسأله عن السارق، فكتب إليه بمثل قول علي رضي الله عنه. رواه ابن أبي شيبة[٤].

وقيل: إذا سرق في المرة الثالثة: فإنه تُقطع يدُه اليسرى، ثم إذا سَرق في المرة الرابعة: فإنه تُقطع رجلُه اليمنى.

---

(١) تقدم تخريجه (+).
(٢) المصنف (١٨٧٦٦).
(٣) فتح الباري (١٢/ ١٠٠).
(٤) المصنف (٢٨٨٥٨).

وإليه ذهب المالكية، والشافعية؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فاليد اليسرى يشملُها النصُّ.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا سَرَق السارقُ فاقْطَعوا يده، فإن عادَ فاقْطَعُوا رِجْلَه، فإن عاد فاقْطَعوا يَدَه، فإن عاد فاقْطَعُوا رِجْلَه**». رواه الدارقطني(١)، وهو ضعيف.

وورد أن أبا بكرٍ رضي الله عنه أراد أن يقطع رِجْلًا بعد اليَدِ والرِّجْل، فقال عمر رضي الله عنه: السُّنة اليد. رواه الدارقطني، والبيهقي في السنن الكبير(٢).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قطع يَدَ رَجُلٍ بعد يَدِهِ ورِجْلِه. رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، والدارقطني(٣)، وقال الألباني(٤): إسنادُه صحيحٌ على شرطِ البخاريِّ.

عقوبة السرقة في المرة الخامسة:

ذهب جمهور العلماء إلى أن عقوبة السارق في المرة الخامسة هي التعزير؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «**لا يحل دم امرئٍ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيِّب الزاني،**

(١) تقدم تخريجه قريبًا.
(٢) سنن الدارقطني (٣٤٩٤، ٣٥١٠) - ومن طريقه البيهقي في السنن الكبير (١٧٣٤٣).
(٣) مصنف عبد الرزاق (١٨٧٦٨)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٨٥٢)، سنن الدارقطني (٣٣٩٣). ولفظ عبد الرزاق: قطع رِجل رَجل، بعد يد ورجل، سرق الثالثة.
(٤) إرواء الغليل (٨/ ٩١).

والمارِقُ من الدين، التَّارِك للجماعة». متفق عليه[١].

وفي قولٍ عند المالكية، وبه قال الشافعي في القديم: أن السارق في المرة الخامسة يقتل حدًّا، فإذا سرق أربعًا وقطعت أطرافه، ثم سرق خامسًا، فإنه يقتل.

لما رُوي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: جِيءَ بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «**اقتلوه**»، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق**!** فقال: «**اقطعوه**»، قال: فقُطِع، ثم جِيءَ به الثانية، فقال: «**اقتلوه**»، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق**!** فقال: «**اقطعوه**»، قال: فقُطِعَ، ثم جِيء به الثالثة، فقال: «**اقتلوه**»، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق**!** فقال: «**اقطعوه**»، ثم أُتي به الرابعة، فقال: «**اقتلوه**»، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق**!** قال: «**اقطعوه**»، فأُتي به الخامسة، فقال: «**اقتلوه**»، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجتررناه فألقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة. رواه أبو داود، والنسائي[٢]، وقال النسائيُّ رحمه الله بعد سياقِهِ لهذا الحديثِ: هذا حديثٌ منكرٌ، ومصعبُ بنُ ثابتٍ ليسَ بالقويِّ في الحديثِ.

ولما روي عن الحارث بن حاطب رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أُتِيَ بلصٍّ، فقال: «**اقتلوه**»، فقالوا: يا رسول الله، إنما سَرق**!** فقال: «**اقتلوه**»، قالوا: يا رسول الله، إنما سَرق**!** قال: «**اقطعوا يده**»، قال: ثم سَرق، فقُطِعت رِجْله، ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه، حتى قُطعت قوائِمُه

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) أبو داود (٤٤١٠)، والنسائي (٥٠٢٢).

كلُّها، ثم سرق أيضًا الخامسة، فقال أبو بكر رضي الله عنه: كان رسول الله أعلمَ بهذا حين قال: «**اقتلوه**»، ثم دفعه إلى فتية من قريش ليقتلوه، منهم عبد الله بن الزبير، وكان يحب الإمارة، فقال: أمِّروني عليكم، فَأَمَّروه عليهم، فكان إذا ضرب ضربوه، حتى قتلوه. رواه النسائي، والحاكم في المستدرك، والبيهقي في السنن الكبرى[1]، قال النسائي: لا أعلم في هذا الباب حديثًا صحيحًا.

وذكر شيخ الإسلام في الشارب -كما تقدم-: يجوز أن يُقال: يجوز قتله إذا رأى الإمام المصلحة في ذلك.

فإذا لم يندفع بالحدود المُقَدَّرة، أَخَذ حُكْمَ الصائِل.

وقال ابن القيم في الشارب -كما تقدم-: إن قتله ليس حتمًا، لكنه تعزير بحسب المصلحة.

* * *

---

(١) النسائي (٥٠٢١)، والمستدرك (٨٣٩٢)، والسنن الكبير (١٧٣٤٠).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَقَطْعُ الطَّرِيقِ عَلَى أَنْوَاعٍ؛ فَمَنْ قَتَلَ مِن القُطَّاعِ مُكَافِئًا أَوْ غَيْرَهُ قُتِلَ. وَمَنْ قَتَلَ وَأَخَذَ المَالَ قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ حَتَّى يُشْتَهَرَ. وَإِنْ أَخَذَ مَالاً وَلَمْ يَقْتُلْ قُطِعَتْ يَدُهُ اليُمْنَى ثُمَّ رِجْلُهُ اليُسْرَى. وَمَنْ أَخَافَ الطَّرِيقَ نُفِيَ وَشُرِّدَ.

وَيُشْتَرَطُ ثُبُوتُ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّتَيْنِ. وَحِرْزٌ. وَنِصَابٌ.

وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ القُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَ عَنْهُ حَقُّ اللهِ تَعَالَى، وَيُؤْخَذُ بِحَقِّ آدَمِيٍّ.

وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَدٌّ فَتَابَ قَبْلَ ثُبُوتِهِ سَقَطَ عَنْهُ.

وَمَنْ قَاتَلَ دُوْنَ نَفْسِهِ، أَوْ مَالِهِ، أَوْ حُرَمِهِ، وَلَمْ يَنْدَفِع الصَّائِلُ عَنْهُ إِلَّا بِالقَتْلِ أُبِيْحَ، وَلَا ضَمَانَ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَقَطْعُ الطَّرِيقِ عَلَى أَنْوَاعٍ» الطريق هو: ما يطرقه الناس، أي: مكان سلوك الناس، وسُمي بذلك لأن الناس يطرقونه بأقدامهم.

وحَدّ قُطَّاع الطريق من محاسن الشريعة، مع أن سائر الحدود من محاسن الشريعة، لكن هذا الحد يظهر فيه تحقيق الأمن أكثر؛ لأن حد الحِرَابة فيه السرقة

بالسلاح، وإذا حصلت السرقة بالسلاح وُجِدَت الفوضى، واختل الأمن، فلا يأمن الناس على أموالهم، وأعراضهم، ودمائهم، فهنا ليست سرقة، وإنما أخذ للمال بالسلاح؛ لأن السرقة أَخْذ على وجه الخفية.

والأصل فيه قول الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

وأيضًا: ما ثبت في الصحيحين(١)، من قصة العُرْنِيين الذين قتلوا الراعي، واستاقوا إبل النبي ﷺ، وقتلهم النبي عليه الصلاة والسلام، وفعل بهم ما فعلوا بالراعي.

والإجماع منعقد على حكمهم في الجملة، وإن اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في بعض أحكامهم كما سيأتينا.

والنظر الصحيح يقتضي ذلك؛ لأن أخذ المال بالسلاح، فيه إرهاب للناس، وعدم أمن لهم، فهذه العقوبة فيهم، ضرب من ضروب تحقيق الأمن.

مسألة: هل المحاربة خاصة بالأموال، أو تتعداها إلى الأعراض والأنفس؟

---

(١) البخاري (٤١٩٢)، ومسلم (١٦٧١)، من حديث أنس رضي الله عنه.

المذهب، وهو مذهب الحنفية: أنها خاصة بالأموال؛ لأن الله عز وجل شرع أحكامًا خاصة للزنا، واللواط، وقتل النفس.

وعند المالكية، والشافعية، والظاهرية: أنها ليست خاصة بالأموال، بل تتعداها إلى الأعراض، والأنفس؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُفْسِدُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٧]، وهذا من الفساد في الأرض.

والأقرب: قول المالكية، والشافعية؛ لأن الاعتداء على الأعراض والأنفس أشد جريمة من الاعتداء على الأموال.

وقَطَّاع الطريق هم الذي يأخذون المال عن طريق السلاح.

قطاع الطريق يشترط لهم شروط، هي:

الشرط الأول: أن يكون أخذ المال عن طريق السلاح، ولو كان السلاح عصًا، أو حجرًا.

وذكر شيخ الإسلام: أن الصواب الذي عليه جماهير المسلمين: أن من قاتل على أخذ المال بأي نوع كان من أنواع القتال، فهو محارب قاطع.

الشرط الثاني: أن يكون مُكَلَّفًا، مُختارًا، عالمًا بالتحريم، مسلمًا، كما تقدم في أول باب الحدود.

وأما الذميّ: **فالمذهب**: أنه إذا حارب انتقض عهده، وأصبح حلال الدم والمال؛ لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلَا بِالْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ

﴿يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، وإذا قطع الطريق انتفى عنه ذلك.

الشرط الثالث: أن يكون ذلك مُجاهَرَة.

وهو مذهب الحنفية، والشافعية، **والحنابلة**.

ومذهب المالكية، **واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم**: أنه لا تشترط المجاهرة في حد الحِرَابة، بل هو من قَتْل الغِيلَة الذي يتحتم استيفاؤه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣]، وهذا من أعظم الفساد في الأرض، ولحديث أنس رضي الله عنه: «أن يهوديًا قتل جارية على أوضاح لها ... فقتله النبي صلى الله عليه وسلم بحجرين». رواه البخاري، ومسلم[١]، ولحديث العُرْنِيين السابق[٢].

وذكر شيخ الإسلام: من كان يقتل النفوس سرا لأخذ المال، مثل الذي يجلس في خان يُكْرِيه لأبناء السبيل، فإذا انفرد بقوم منهم قتلهم، وأخذ أموالهم، أو يدعو إلى منزله من يستأجره لخياطة، أو طِبّ، أو نحو ذلك، فيقتله، ويأخذ ماله، هذا يسمى القتل غِيلَة، ولا يمكن الاحتراز منه، بل قد يكون ضرر هذا أشد؛ لأنه لا يُدري به. أي: يقتل حدًا.

والغِيلَة: الخديعة، من الاغتيال، وهو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع،

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

فإذا صار إليه قتله.

وعند جمهور المالكية: هو القتل لأخذ المال على وجه الخديعة.

الشرط الرابع: اشتراط الحِرْز، والنِّصاب، كالسرقة.

المذهب، وهو مذهب الحنفية، والشافعية: اشتراط النصاب والحرز في الحِرَابة، لأدلة النِّصاب والحرز في السرقة.

ونوقش: بأن الحِرَابة حكم مستقل بذاته.

وقال المالكية، وأبو ثور، والظاهرية: بعدم اشتراط النِّصاب؛ لعموم آية الحِرَابة لأنها لم تُعَلِّق جزاء القطع على نصاب معين، أو حرز. **وهو الأقرب**.

قوله: «فَمَنْ قَتَلَ مِن القُطَّاعِ مُكَافِئًا أَوْ غَيْرَهُ قُتِلَ. وَمَنْ قَتَلَ وَأَخَذَ المَالَ قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ حَتَّى يُشْتَهَرَ» في حد قطاع الطريق لا تُشترط المكافأة، بخلاف القِصاص فإنها تُشترط.

فمثلًا: في غير حد قطاع الطريق عند الجمهور: لا يُقتل الحر بالعبد، لكن في حد قطاع الطريق: يُقتل الحر بالعبد؛ لأن هذا حد، وليس قِصاصًا.

والوالد في القصاص لا يقتل بولده، لكن هنا يقتل، والمسلم لا يقتل بالكافر في القصاص، لكن في حد قطاع الطريق يقتل، ففرق بين الحدّ والقِصَاص.

وهناك فروق بين القصاص وحد قطع الطريق، منها:

الفرق الأول: أن القتل في القصاص تُشترط فيه المكافأة -كما سبق لنا-، وأما القتل في حد قُطَّاع الطريق فإنه لا تُشترط فيه المكافأة.

الفرق الثاني: أن القِصاص الخِيَرة فيه لأولياء الدم، فلهم العفو دون مقابل، ولهم أن يأخذوا الدية، ولهم أن يقتصوا، وأما حد قطاع الطريق فلا خيار، وإنما هو إلى الإمام، ويجب عليه أن يقيمه.

الفرق الثالث: في القِصاص يجوز الصلح على الدية، وعلى أكثر من الدية، وأما حد قطاع الطريق فإنه لا صلح، بل هذا حد تَجب إقامته، والصلح في حدود الله، إنما يكون ذلك بإقامتها.

وللعلماء رحمهم الله في أحكام قطاع الطريق مسلكان:

المسلك الأول: مسلك الترتيب: وهذا ما عليه أكثر أهل العلم في الجملة، بمعنى أنهم يرتبون على كل حالة حكمًا مستقلًا لها، ويقولون: إذا فعل كذا فحكمه كذا، وإذا فعل كذا فحكمه كذا.

لما جاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال: إذا قَتَلوا وأخذوا المال، قُتِلوا وصُلِبوا، وإذا قَتَلوا ولم يأخذوا المال، قُتِلوا ولم يُصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يَقْتُلوا، قُطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالًا، نُفوا من الأرض. رواه الشافعي، وعنه البيهقي[1]، وفيه: صالح مولى التوأمة، وهو ضعيف، وإبراهيم، وهو ابن أبي يحيى الأسلمي،

(١) مسند الشافعي (١٥٩٩) - والسن الكبير (١٧٣٨٩).

وهو متروك.

المسلك الثاني: مسلك التخيير، وأن الإمام مُخَيَّر فيهم؛ لظاهر قول الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

وهذا مسلك الظاهرية، ويوافقهم المالكية في كثير من المسائل، ويجعلون الأمر من قبيل التخيير، قالوا: إن «أو» في القرآن تأتي للتخيير، والأمثلة على ذلك كثيرة، من ذلك: قول الله عز وجل: ﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقول الله عز وجل في كفارة اليمين: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

وهنا قاعدة وهي: «**إذا دار الأمر بين الاستقلال، والافتقار، فالأصل الاستقلال**».

فإذا قلنا إن: «أو» للتخيير، فلا حاجة إلى تقدير، وإذا قلنا: إنها ليست للتخيير، وإنما هي للتنويع، فإننا نحتاج إلى تقدير، فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ [المائدة: ٣٣]، يعني: إذا قَتَلوا وأخذوا المال، يُقتلون ويُصلبون، وإذا أخذوا المال ولم يَقْتُلوا، تُقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وهذا ما ذهب إليه الظاهرية، ويوافقهم المالكية.

وقوله: «فَمَنْ قَتَلَ مِن القُطَّاعِ مُكَافِئًا أَوْ غَيْرَهُ قُتِلَ. وَمَنْ قَتَلَ وَأَخَذَ المَالَ قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ حَتَّى يُشْتَهَرَ»

هذا الحكم الأول: من قتل، وأخذ المال: قُتل، وصلب، يقتله الإمام حدا، ولا يجوز العفو عنه بحال، بإجماع العلماء.

ثم غُسِّل وصُلِّي عليه -لأنه مسلم-، ثم صلب، **وهذا المذهب**.

والمشهور عند المالكية، وهو قول عند الحنفية: أن الإمام فيه مخير بين أن يقتله، وبين أن يقتله ويصلبه، وأنَّ «أو» في الآية للتخيير، إلا أنه إذا قَتَل، فلا يخير إلا بين القتل، وبين القتل والصلب.

وذهب الظاهرية، وهو قولٌ عند المالكية: إلى أن الإمام فيه مخير بين القتل، والصلب، والقطع من خلاف، والنفي؛ لأن «أو» في آية الحِرَابة للتخيير المطلق.

وقوله: «ثُمَّ صُلِبَ» الصَّلب: هو الشَّد على خشبة، أو جِذْع شجرة، أو نحو ذلك.

والصَّلب يشمل الرجل والمرأة، عند الشافعية، **والحنابلة**.

وعند الحنفية، والمالكية: الصلب خاص بالرجل، لصيانة المرأة من التكشف.

وذهب الشافعية، **والحنابلة**: أن الصلب يكون بعد القتل؛ لأن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظًا.

وذهب الحنفية، والمالكية: إلى أن القتل يكون بعد الصلب؛ لأن ذلك أبلغ في الردع.

وفي قول للحنفية، وقول عند المالكية: أن الإمام بالخيار: إن شاء قتله، ثم صلبه، وإن شاء صلبه حيًا، ثم قتله مصلوبًا.

وعند الظاهرية: يصلب حيا، ويترك حتى يموت.

وقوله: «مُكَافِئًا» المُكَافِئ: هو الذي يُقاد به لو قتله في غير المحاربة، دون غير المكافئ فلا يصلب.

وقوله: «حَتَّى يُشْتَهَرَ» **المذهب**: يُصلب بقدر ما يشتهر أمره.

وظاهر المذهب عند الحنفية: أنه لا يصلب أكثر من ثلاثة أيام.

وللمالكية عدة أقوال منها:

قيل: يُنزل إذا خِيفَ تغيره.

وقيل: يصلب مدة بالاجتهاد، ثم ينزل فيقتل بعد نزوله.

وللشافعية أقوال، أشهرها: أنه يصلب ثلاثًا، إلا أن يُخاف تغيره، فينزل قبلها.

والمقصود من الصلب: الردع والزجر، فيُصلب بقدر ما يحصل به ذلك.

قوله: «وَإِنْ أَخَذَ مَالاً وَلَمْ يَقْتُلْ قُطِعَتْ يَدُهُ اليُمْنَى ثُمَّ رِجْلُهُ اليُسْرَى» **هذا الحكم الثالث**: إذا أخذوا المال، ولم يَقْتُلوا، ولم يَجْنوا على ما دون النفس،

وإنما أخذوا المال فقط، فإنهم تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف في وقت واحد؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ﴾ [المائدة: ٣٣]، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل بالعُرْنِيين(١)، يعني: جَمَع عليهم العقوبات التي فعلوها بالراعي مرة واحدة، هذا من وجه.

ولأن تكرار الفعل مرة بعد أخرى أشد عذابًا، من حيث العذاب الحِسّي، ومن حيث العذاب المعنوي.

وعند المالكية: يقتل، أو يقطع من خلاف.

وفي أحد قولي المالكية، وهو قول الظاهرية: أن الإمام فيه مخير بين أربعة أمور: القتل، والصلب، والقطع من خلاف، والنفي؛ لأن ﴿أَوْ﴾ في آية الحرابة للتخيير.

قوله: «قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى ثُمَّ رِجْلُهُ الْيُسْرَى» أي: تقطع رجله اليسرى من مفصل كعبه، ويترك عقبه؛ لئلا يختل مشيه في وقت واحد.

قوله: «وَمَنْ أَخَافَ الطَّرِيقَ نُفِيَ وَشُرِّدَ» **الحكم الرابع**: أي: إذا أخافوا السبيل فقط: نُفُوا، وذهب إليه الحنفية، **والحنابلة**.

وذهب المالكية، والظاهرية: إلى أن الإمام يكون فيه مخيرًا بين العقوبات الأربع، وهي: القتل، والصلب، والقطع من خلاف، والنفي؛ لما تقدم من أن:

---

(١) تقدم تخريجه (+).

«أو» للتخيير المطلق.

وذهب الشافعية: إلى أنه يُعزَّر بالحبس وغيره؛ لأنه لم يرتكب حدًا، بل ارتكب معصية.

وقوله: «نُفِيَ وَشُرِّدَ» **المذهب عند الحنابلة،** وهو قول الظاهرية: أن المراد بالنفي أنهم يُشَرَّدون، فلا يُتركون يأوون إلى بلد.

وذهب الحنفية: إلى أن النفي في الحرابة: هو حبس المحارب في البلد الذي وقعت فيه المحاربة.

والمشهور من قول المالكية: أن ينفى المحارب إلى بلد آخر غير البلد الذي وقعت فيه الحرابة، ويسجن فيه.

ومدار الخلاف -كما سلف- مبناه على فهم معنى الآية الكريمة: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ [المائدة:٣٣].

والذي يظهر: أن الآية تدل على أن المراد بالنفي هو الإبعاد من بلد إلى آخر، فهذا هو الحد الواجب بنص الآية، وما زاد على ذلك من سجن أو غيره فليس بحد، بل هو من باب المصلحة.

وقوله: «نُفِيَ وَشُرِّدَ» لم يُقدر مدة النفي، فمدة النفي لا تُقدر بقدر محدد، بل إلى التوبة، وهو قول الأئمة.

قوله: «وَيُشْتَرَطُ ثُبُوتُ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّتَيْنِ» أي: يثبت حد الحرابة بالبينة، أو الإقرار مرتين، كالسرقة، وتقدم بيانه في حد السرقة.

قوله: «وَحِرْزٌ وَنِصَابٌ» سبق الكلام عليها في شروط الحرابة.

قوله: «وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَ عَنْهُ حَقُّ اللهِ تَعَالَى، وَيُؤْخَذُ بِحَقِّ آدَمِيٍّ» **هذا الحكم الخامس:** أن حقوق الله تسقط بالتوبة قبل أن يُقدر عليه؛ لأن الله تعالى نص على سقوط عقوبة القتل، والصلب، والقطع، والنفي عن المحارب إذا تاب قبل القدرة، ترغيبا له في الرجوع إلى الطاعة.

بعد التوبة ينقلب الأمر إلى أولياء الدم، فإذا قَتَل المحارب ثم تاب قبل أن يُقدر عليه، يكون الأمر راجعًا إلى أولياء المقتول، إن شاءوا أخذوا الدية، وإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا عفوا، كالقصاص.

وإذا رُفعوا إلى ولي الأمر ثم تابوا بعد ذلك، لم يسقط الحد عنهم، بل تجب إقامته وإن تابوا، فإن كانوا صادقين في التوبة، كان الحد كفارة لهم، وكان تمكينهم -وذلك من تمام التوبة- بمنزلة رد الحقوق إلى أهلها، والتمكين من استيفاء القصاص في حقوق الآدميين، قال تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤]، فاستثنى التائبين قبل القدرة عليهم فقط، فالتائب بعد القدرة عليه باق فيمن وجب عليه الحد؛ للعموم والمفهوم، ولئلَّا يُتخذ ذلك ذريعة إلى تعطيل حدود الله، إذ لا يَعْجَز كل من وجب عليه الحد أن يُظهر التوبة ليتخلص من العقوبة.

قوله: «وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَدٌّ فَتَابَ قَبْلَ ثُبُوتِهِ سَقَطَ عَنْهُ» أي: إذا تاب الإنسان من الحد قبل القدرة عليه، سقطت العقوبة عنه، فإن طالب بإقامتها عليه، فإن للإمام أن يقيمها عليه، فإن رجع عن طلب الإقامة بالقول، أو بالفعل،

ارتفعت العقوبة عنه، وهذا بخلاف ما إذا ثبتت ببينة، فإنها تقام على كل حال.

ونصُّه سبحانه على توبة المحارب قبل القدرة عليه من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق الأولى، وفي الصحيحين[١]، في قصة الذي قال: أصبت حدًا، فأقمه علي، قال صلى الله عليه وسلم: «**أليس قد صليت معنا؟**» قال: نعم، قال: «**فإن الله قد غفر لك ذنبك**».

فمن وجب عليه حد لله -كسرقة، أو زنى- فتاب قبل ثبوته عند الحاكم، سقط؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا۟ عَنْهُمَآ﴾ [النساء: ١٦].

وإن ثبت عند الحاكم لم يسقط بالتوبة؛ لحديث عبد الله بن عمرو مرفوعا: «**تَعافوا الحُدود فيما بينكم، فما بَلَغَني من حد فقد وَجَب**». رواه أبو داود، والنسائي[٢]، واختُلف في وصله وإرساله على ابن جُريج[٣]، والمرسل أقوى.

وقوله: «**حَدٌّ**» يخرج حد الآدمي -كالقذف- فلا يسقط؛ لعموم الأدلة.

قوله: «وَمَنْ قَاتَلَ دُوْنَ نَفْسِهِ، أَوْ مَالِهِ، أَوْ حُرَمِهِ، وَلَمْ يَنْدَفِعِ الصَّائِلُ عَنْهُ إِلَّا بِالقَتْلِ أُبِيْحَ» ذكر المؤلف أحكام الصائل في باب حد الحِرابة؛ لأن الصائل فيه

---

(١) البخاري (٦٨٢٣)، ومسلم (٢٧٦٤)، من حديث أنس رضي الله عنه.
(٢) أبو داود (٤٣٧٦)، والنسائي (٤٩٣٠).
(٣) أخرجه الدارقطني (٣١٩٩) عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب مرسلا.

شُبِّه بالمحارب، بجامع التعدي.

الصَّول في اللغة: الاستطالة، والوثوب، والاستعلاء على الغير.

وأما في الاصطلاح: فهو التعدي على الشخص إما طلبًا لدمه، أو ماله، أو حُرمته.

إذا صال على إنسان آدميٌ أو بهيمةٌ يريد نفسه، أو ماله، أو حرمته، فيدفعه بالأسهل فالأسهل، فإن كان يندفع بالدفع دفعه، أو بالتخويف خوَّفه، أو بالضرب، أو بالجرح، فإن لم يندفع إلا بالقتل فله ذلك.

والأصل: أن الصائل معصوم الدم، وعلى هذا تدفعه بالأسهل فالأسهل، فإن لم يندفع إلا بالقتل فلك ذلك.

ويدل لذلك أيضًا: ما ثبت في صحيح مسلم[1]، من حديث أبي هريرة: أن رجلًا جاء للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «**فلا تعطه مالك**»، قال: أريت إن قاتلني، قال: «**قاتله**»، قال: أريت إن قتلني؟ قال: «**فأنت شهيد**»، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «**هو في النار**». فهذا يدل على أنه لا بأس من قتاله، لكن يُستثنى من ذلك إن خَشي أن يَبْدُره بالقتل، فله أن يَبْدُره بالقتل؛ لأن بعض الناس فيه شر، وليس عنده خوف من الله عز وجل، ولو شرع يخوفه أو يعظه أو يضربه ربما أخرج السلاح وقتله، فله أن يقتله، وأن يَبْدُره بالقتل.

(١) مسلم (١٤٠).

وقوله: «**وَلَمْ يَنْدَفِعِ المُرِيدُ إِلَّا بِالقَتْلِ: أُبِيحَ**»؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق: «**قاتله**».

والقاعدة: «**أن ما ترتب على المأذون غير مضمون**».

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**هو في النار**». مما يدل على أنه غير مضمون، ولو كان مضمونًا لم يكن في النار، فإن قُتل المَصُول عليه فهو شهيد؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم، قال: أريت إن قتلني؟ قال: «**فأنت شهيد**». أي: شهيد في أحكام الآخرة فيما يتعلق بالثواب، وأما في الدنيا فلا يأخذ أحكام الشهداء، فيُغَسَّل، ويُكَفَّن، ويُصلى عليه.

وبهذا يُعلم أن الشهداء ينقسمون إلى قسمين:

القسم الأول: شهيد في الدنيا والآخرة.

القسم الثاني: شهيد في الآخرة دون الدنيا.

فشهيد الدنيا والآخرة هو: من قُتل في سبيل الله، وشهيد الآخرة دون الدنيا هو: الذي قُتل دفاعًا عن دمه، أو عن عرضه، أو عن ماله، والمَبطون، والمَطعون، والحَرِق، والغَرِق، والمرأة تموت بجُمْع، يعني: بنفاس.

ويجب دفع الصائل عن النفس؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]

وهو المذهب، ومذهب الحنفية، والأصح عند المالكية.

واستثنى الحنابلة:

أولا: زمن الفتنة، فلا يلزمه الدفاع عن نفسه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي ذر رضي الله عنه: «**فإن خشيت أن يَبهَرَك شُعاع السيف، فألق ثوبك على وجهك**». رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه[١]، وإسناده صحيح، ولأن عثمان رضي الله عنه ترك القتال على من بغى عليه مع القدرة عليه، ومنع غيره قتالهم، وصبر على ذلك[٢]، ولو لم يجز لأنكر الصحابة عليه ذلك.

ثانيا: إذا كانت المدافعة لا تجدي شيئًا، وإنما وجودها كعدمها.

ويجب على الرجل دفع الصائل على بُضْع أهله، أو غير أهله، باتفاق الأئمة؛ لأنه لا سبيل إلى إباحته، ومثل الزنا بالبُضْع في الحكم مقدماته في وجوب الدفع، حتى لو أدى إلى قتل الصائل، فلا ضمان عليه، بل إن قُتل الدَّافعُ بسبب ذلك فهو شهيد؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه: «**من قُتِل دون أهله فهو شهيد**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي[٣]، وإسناده صحيح.

إلا أن الشافعية شرطوا لوجوب الدفاع عن عرضه وعرض غيره: أن لا يخاف الدافع على نفسه، أو عضو من أعضائه، أو على منفعة من منافع أعضائه.

---

(١) أحمد (٢١٨٤٥)، وأبو داود (٤٢٦١)، وابن ماجه (٣٩٨٧).

(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣٨٨٤٦)، وأحمد (٢٤٨٩١)، والترمذي (٤٠٤٤)، وابن ماجه (١١٢).

(٣) أحمد (١٦٧٤)، وأبو داود (٤٧٧٢)، والترمذي (١٤٨١)، كما أخرجه النسائي (٤١٣١).

أما المرأة المصول عليها من أجل الزنا بها، فيجب عليها أن تدفع عن نفسها.

ولا يلزمه الدفاع عن ماله -**على المذهب**-، ولا مال غيره.

وذهب الحنفية -وهو الأصح عند المالكية-: إلى وجوب دفع الصائل على المال، وإن كان قليلا لم يبلغ نصابا؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق[1].

إلا أن المالكية اشترطوا للوجوب أن لا يترتب على أخذه هلاك، أو شدة أذى، وإلا فلا يجب الدفع.

قوله: «**وَلَا ضَمَانَ** »؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**قاتِلْه**» في حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق.

والقاعدة: «**أن ما ترتب على المأذون غير مضمون**».

فإن قُتل فهو شهيد، ولا ضمان عليه إن قَتل الصائِل.

* * *

(١) تقدم تخريجه (+).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَالبُغَاةُ أَصْحَابُ شَوْكَةٍ يَخْرُجُونَ عَلَى الإِمَامِ بِتَأْوِيلٍ. فَعَلَيْهِ مُرَاسَلَتُهُمْ، وَإِزَالَةُ مَا يَدَّعُونَ مِنْ شُبْهَةٍ، وَمَظْلَمَةٍ، فَإِنْ رَجَعُوا وَإِلَّا قَاتَلَهُمْ قَادِرٌ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَالبُغَاةُ أَصْحَابُ شَوْكَةٍ» البغاة هم: أهل الجور، والظلم، والعدول عن الحق.

البغي: هو الجور، والظلم، والعدول عن الحق.

وأما في الاصطلاح: فهو الخروج على الإمام بتأويل سائغ، ممن لهم شوكة ومَنَعَة.

والأصل في ذلك: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: ٩].

وأما السنة: فحديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**مَن بايَعَ إمامًا فأعْطاهُ صفْقَة يده، وثَمَرة قلبه، فَلْيُطعه**

إن استطاع، فإن جاء أحدٌ ينازعه فاضربوا عنق الآخر». رواه مسلم(١).

أقسام الخروج على الأئمة: الخروج على الإمام ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون كافرًا، فهذا يُشرع الخروج عليه؛ لحديث عُبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: «بايَعَنا على السَّمْع والطَّاعة، في مَنْشَطِنا ومَكْرَهِنا، وعُسْرنا ويُسْرنا، وأَثَرَةٍ علينا، وأن لا نُنازع الأمرَ أهْلَهُ، إلا أن تَرَوْا كُفرا بَوَاحا، عندكم من الله فيه بُرهان». رواه البخاري، ومسلم(٢).

ويُشترط: أن لا يترتب على ذلك مفسدة أعظم من مفسدة بقائه، وإلا فلا يجوز الخروج عليه؛ لأن أعلى المفسدتين تُدفع بأدناهما، فإن كان سيترتب على الخروج عليه سفك دماء، وإتلاف الأموال، وترويع الآمنين، وإخلال الأمن، فلا يجوز.

القسم الثاني: أن يكون الإمام عدلًا، فهذا باتفاق المسلمين لا يجوز الخروج عليه؛ لما تقدم من الأدلة.

القسم الثالث: أن يكون فاسقًا -بأن يكون عنده فسق، ومعاصٍ، ونحو ذلك-، فهذا لا يجوز الخروج عليه، وبهذا فارق مذهبُ أهل السنة والجماعة مذهبَ الخوارج؛ لأن الخوارج يرون الخروج على أئمة الفسق والجور والظلم، أما مذهب أهل السنة والجماعة فإنه وإن كان فيه فسق، وجور، وظلم،

---

(١) مسلم (١٨٤٤).

(٢) البخاري (٧٠٥٦)، ومسلم (١٧٠٩).

وعصيان فلا يجوز الخروج عليه، بل تجب طاعته بالمعروف، ما لم يأمر بمعصية.

وقوله: «**وَالبُغَاةُ أَصْحَابُ شَوْكَةٍ**» أي: قوة ومنعة.

هذا الشرط الأول: أن يكون لهم شوكة ومنعة، وعلى هذا إذا كانوا جمعًا يسيرًا، لا شوكة ومنعة لهم، فهؤلاء ليسوا بُغاة، ولا يأخذون أحكام البُغاة، باتفاق الأئمة.

قوله: «**يَخْرُجُونَ عَلَى الإِمَامِ بِتَأْوِيلٍ**» **هذا الشرط الثاني**: أن يكون بتأويل سائغ، والتأويل السائغ هو: الصحيح الذي دل الدليل عليه، كوجود المظلمة الفلانية مثلًا.

فإذا توفر الشرطان: أخذوا أحكام البغاة.

وإذا تخلف الشرطان، أو أحدهما: فحكمهم حكم قطاع الطريق؛ لأن ابن مُلْجِم لما جرح عليا، قال علي للحسن: إن عشت رأيت رأيي، وإن مت فلا تمثلوا به[1]. فلم يثبت بفعله حكم البغاة.

قوله: «**فَعَلَيْهِ مُرَاسَلَتُهُمْ**» يعني: إذا توفر الشرطان، وتبين أنهم بغاة، فعلى الإمام أن يراسلهم.

ويدل لذلك: قصة علي رضي الله عنه مع الخوارج، فإن علي بن أبي

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (١٦٨)، والبيهقي في السنن الكبير (١٦٨٣٩).

طالب رضي الله عنه بعث إليهم ابن عباس، ورجع منهم عشرون ألفا، وبقي منهم أربعة آلاف، بعد أن ناظرهم ابن عباس رضي الله تعالى عنهما. رواه عبد الرزاق(١)، قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح(٢).

قوله: «وَإِزَالَةُ مَا يَدَّعُونَ مِنْ شُبْهَةٍ، وَمَظْلَمَةٍ»؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩]، ولفعل علي رضي الله عنه، كما تقدم.

ولا يجوز قتالهم قبل ذلك، إلا أن يخاف شرهم، كالصائل إذا خاف أن يبدأه بالقتل.

قوله: «فَإِنْ رَجَعُوا وَإِلَّا قَاتَلَهُمْ قَادِرٌ» ذهب عامة أهل العلم رحمهم الله تعالى إلى وجوب قتال الفئة الباغية حتى تفيء إلى أمر الله، فتُذعن لولي الأمر، وتدخل تحت الطاعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الحجرات: ٩ - ١٠].

ولقوله صلى الله عليه وسلم: «**من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد،**

---

(١) المصنف (١٨٦٧٨).

(٢) مجمع الزوائد (١٠٤٥٠).

يريد أن يَشُق عصاكُم، أو يُفَرِّق جماعتكُم، فاقتلوه». رواه مسلم[١].

وإجماع الصحابة: حيث أجمعوا على قتال الخارجين على أبي بكر رضي الله عنه من مرتدين وبغاة[٢].

وعلى رعيته معونته؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء: ٥٩].

واتفق الأئمة رحمهم الله تعالى: على أن البغاة لا تقسم لهم أموال، ولا تُسبى لهم نساء، ولا ذرية، وكذلك فعل علي رضي الله عنه في حربه مع الخارجين عليه، روى أبو أمامة رضي الله عنه، قال: شهدت صِفِّين، فكانوا لا يُجهزون على جريح، ولا يقتلون مولِّيًا، ولا يَسلُبون قتيلًا. رواه الحاكم في المستدرك، وصححه، والبيهقي في السنن الكبير[٣].

ولقول علي رضي الله عنه: لا يُتْبَع مُدْبِر، ولا يُذَفَّف على جريح، ولا يُقتل أسيرٌ. رواه البيهقي في السنن الكبير[٤].

ولا قَوَد في قتل من يحرم قتله منهم؛ للشبهة، بل يُضمن بالدِّية؛ لأنه

---

(١) مسلم (١٨٥٢) من حديث عرفجة رضي الله عنه.

(٢) ينظر: أحمد (٩٦٠٤)، والبخاري (٧٢٨٤)، ومسلم (٢٠)، والنسائي (٤٠٠٦).

(٣) المستدرك (٢٦٩٠)، والسنن الكبير (١٦٨٣٣)، كما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٣٩٥٣).

(٤) السنن الكبير (١٦٨٢٧)، كما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٥٩٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٣٩٥٢)، وهو عند البيهقي من طريقه.

معصوم الدم، ويُكره قصد رَحِمه الباغي بالقتل؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وكف النبي صلى الله عليه وسلم أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه(١).

ومن أُسر من البغاة حُبس حتى تنقضي فتنتهم فيخلى سبيله.

واتفق الفقهاء على سقوط الضمان في حرب البغاة الواقعة على النفوس والأموال بعد انتهاء الحرب، لإجماع الصحابة، سواء أتلفه أهل العدل، أو أهل البغي، قال الزهري: هاجت الفتنة، وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون، فأجمع رأيُهُم على أنه لا يُقاد، ولا يودى ما أُصيب على تأويل القرآن، ولا يُرَدُّ ما أصيب على تأويل القرآن، إلا ما يوجد بعينه(٢).

وأسامة رضي الله عنه قتل الرجل الذي أسلم بعد أن علاه بالسيف، رواه البخاري، ومسلم(٣)، ولم يضمن المقتول بقَوَد، ولا كفَّارة، ولا دية؛ لأن القاتل كان متأولا.

وقوله: «قَادِرٌ» فإن لم يكن قادرا، أَخَّرَه إلى القُدرة.

***

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١٦٨٥٤) عن ابي الزناد مرسلا.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٥٤٢).

(٣) البخاري (٤٢٦٩)، ومسلم (٩٦)، من حديث أسامة رضي الله عنه.

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَالمُرْتَدُّ مَنْ كَفَرَ باللهِ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، أَو ادَّعَى النُّبُوَّةَ، أَوْ سَبَّ اللهَ، أَوْ رَسُولَهُ، أَوْ جَحَدَهُ، أَوْ صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ، أَوْ كِتَابَهُ، أَوْ رَسُولَهُ، أَوْ مَلَكًا، أَوْ أَمْرًا ضُرُورِيًّا مُجْمَعًا عَلَيْهِ. فَيُسْتَتَابُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ كُفْراً.

وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَةُ مَنْ سَبَّ اللهَ أَوْ رَسُولَهُ، أَوْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ، وَلَا مِنْ مُنَافِقٍ، وَسَاحِرٍ.

وَتَوْبَةُ المُرْتَدِّ، وَكُلِّ كَافِرٍ إِتْيَانُهُ بِالشَّهَادَتَيْنِ مَعَ إِقْرَارِهِ بِرُجُوعِهِ عَمَّا كَفَرَ بِهِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَالمُرْتَدُّ مَنْ كَفَرَ بِاللهِ بَعْدَ إِسْلَامِهِ» الرِّدة في اللغة: الرجوع.

وأما في الاصطلاح: الكفر بعد الإسلام.

يشترط لتحقق الردة شروط:

الشرط الأول: أن يكون بالغًا عاقلًا، فأما المجنون إذا ارتد فإن ردته لا تصح؛ لرفع القلم عنه.

وأما الصغير: فإن كان غير مُمَيِّز، فلا تصح ردته اتفاقًا.

وأما المُمَيِّز: فتصح ردته، وبه قال أبو حنيفة، وظاهر قول المالكية،

ومذهب **الحنابلة**؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا﴾ [مريم: ١٢]، فنبوة يحيى عند صغره، فدل على أنه أهل للإسلام.

ولعموم حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**أُمرتُ أن أُقاتل النَّاسَ حتى يشْهدوا أن لا إله إلَّا اللهُ وأن محمدًا رسول الله، ويقيموا الصلاةَ، ويُؤْتوا الزكاة، فإذا فعلوا، عَصَموا منِّي دماءهمْ وَأموالَهُم إلَّا بحَقِّها، وحسابُهُم على اللهِ**». متفق عليه[1]، وعموم الحديث يشمل الصبي.

وعند الشافعية: لا تَصِحُّ رِدَّة المُمَيِّز؛ لحديث: «**رُفِع القلمُ عن ثلاثة**»، وذكر منهم: «**الصبيّ حتى يبلغ**» رواه أبو داود، وغيره، وإسناده حسن[2].

الشرط الثاني: وهو أن يكون مختارًا، وعلى هذا إذا أُكره على الردة فإنه لا يكون مرتدًا؛ لقول الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

ولا فرق بين الرجل والمرأة، خلافًا للحنفية، فهم لا يرون أن المرأة تُقتل إذا ارتدت، وإنما تُحبس؛ ودليلهم على ذلك: أن المرأة لا تُقتل في الجهاد.

والصحيح أنه لا فرق بين الرجل والمرأة؛ لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**من بَدَّل دينه فاقتلوه**». رواه

---

(١) البخاري (٢٥)، ومسلم (٢٢).

(٢) تقدم تخريجه (+).

البخاري[١]، وهذا يشمل الرجل والمرأة.

قوله: «**أَو ادَّعَى النُّبُوَّةَ**» هنا ذكر المؤلف رحمه الله تعالى شيئًا مما يحصل به الكفر، ونواقض الإسلام كثيرة، وجمع أصولها الشيخ المجدد محمد بن عبد الوهاب في عشرة نواقض، وأوسع من تكلم في نواقض الإسلام هم الحنفية.

وقوله: «**أَو ادَّعَى النُّبُوَّةَ**» أي: من ادَّعى النُّبُوة، أو صَدَّق من ادعاها بعد النبي صلى الله عليه وسلم، فقد كفر؛ لأنه مُكذب لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّينَ﴾ [الأحزاب: ٤٠]، ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة: «**لا نبيَّ بعدي**». رواه البخاري، ومسلم[٢].

قوله: «**أَوْ سَبَّ اللهَ**» أي: إذا سب الله عز وجل كفر؛ لقوله: ﴿قل أَبِاللهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ، لا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾ [التوبة:٦٦].

قوله: «**أَوْ رَسُولَهُ**» أيْ: سب أيَّ رسول؛ لأن قوله: «**رَسُولَهُ**» مفرد مضاف يشمل جميع الرسل، فإذا سب أيَّ رسول من رسل الله عز وجل فهذا كفر أكبر مخرج من المِلَّة.

لكن سيأتينا -إن شاء الله- أنه ليس هناك فرق بين سب الله وسب الرسول في الكفر، لكن هناك فرق بين سب الله وسب الرسول في العقوبة، فسب الله عز

---

(١) البخاري (٦٩٢٢).

(٢) البخاري (٣٤٥٥)، ومسلم (١٨٤٢).

وجل تسقط عقوبته بالتوبة، وأما سب الرسول صلى الله عليه وسلم فحقه لا يسقط بالتوبة؛ لأنه آدمي.

قوله: «أَوْ جَحَدَهُ» أي: جحد الله، أو جحد ربوبيته، أو وحدانيته، كفر.

توحيد الربوبية: هو إفراد الله عز وجل بأفعاله: الخلق، والملك، والتدبير، وغير ذلك من معاني الربوبية، فمن نَفَى إفراد الله عز وجل بالملك، أو الخلق، أو التدبير، فهو رِدَّة.

أو نَفَى توحيد الألوهية: وهو إفراد الله عز وجل بالعبادة، فهذا رِدَّة.

قوله: «أَوْ صِفَةً مِنْ صِفَاتِهِ» أي: من جحد صفة من صفات الله عز وجل له ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يكون النافي عالما بالنص الذي ثبتت به الصفة، ولا توجد لديه شبهة، فإنما نفى لعناده ومرض قلبه، فهذا كافر.

الحال الثانية: أن يكون النافي مجتهدا في طلب الحق، ولكنه أخطأ وتأول؛ لجهله بالنص، فهذا معذور، وخطؤه مغفور.

الحال الثالثة: أن يكون النافي متبعا لهواه متكلما بلا علم، لم يقصد مُشاقَّة الرسول، ولم يتبين له الحق، فهو مذنب عاص.

قوله: «أَوْ كِتَابَهُ، أَوْ رَسُولَهُ، أَوْ مَلَكًا» كما لو جَحَد التوراة، أو الإنجيل؛ لأن جَحْد شيء منها كجحدها كلها، إذ الكل من عند الله جل وعلا.

وقوله: «**أَوْ رَسُولَه**» أي: جَحَد بعض رسله، كما لو جَحَد نوحا، أو إبراهيم؛ لأنه مُكذِّب لله، أو جَحَد الملائكة، أو من ثبت أنه ملك، كفر لتكذيبه القرآن؛ لأن جَحْد شيء من ذلك كجَحْده كله، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللهِ وَرُسُلِهِۦ وَيُرِيدُونَ أَن يُفَرِّقُواْ بَيْنَ ٱللهِ وَرُسُلِهِۦ وَيَقُولُونَ نُؤْمِنُ بِبَعْضٍ وَنَكْفُرُ بِبَعْضٍ وَيُرِيدُونَ أَن يَتَّخِذُواْ بَيْنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا ۞ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ حَقًّا﴾ [النساء: ١٥٠-١٥١].

قوله: «**أَوْ أَمْرَاً ضُرُورِيّاً مُجْمَعاً عَلَيْهِ**» كتحريم الزنا، أو الخمر، أو السرقة، أو حِلّ الخبز.

فإذا كان جاهلًا -كأن يكون حديث عهد بإسلام، أو ناشئًا ببادية بعيدة عن بلاد المسلمين، أو في غير بلاد المسلمين- فحكم ذلك أنه يُعَرَّف، فإن أَقرّ، وإلا حُكِم بكفره.

وإن كان مثله لا يجهله -كما لو كان ناشئًا في حاضرة المسلمين- فإنه يكفر، كما ذكر المؤلف رحمه الله تعالى.

وقوله «**مُجْمَعًا عَلَيْهِ**» أي: إجماعا قطعيا، لا سُكوتِيا؛ لأن في الإجماع السُّكوتي شُبهة.

قوله: «**فَيُسْتَتَابُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ كُفْراً**» أي: لا يُقتل حتى يستتاب ثلاثًا وجوبا.

هذا هو المذهب، وبه قال الإمام مالك؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿قُل

﴿لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، أَمَرَ الله رسوله أن يُخبر جميع الذين كفروا أنهم إن انتهوا غُفر لهم ما سلف، وهذا معنى الاستتابة.

والعمدة فيه إجماع الصحابة، قال عمر: فهلا حبستموه ثلاثًا، فأطعمتموه كل يوم رغيفًا، واستتبتموه لعله يتوب، أو يراجع أمر الله. رواه مالك في الموطأ(١)، وهو منقطع، وعن أنس بن مالك قال: لما افتتحنا تُسْتَر، بعثني الأشعري إلى عمر بن الخطاب، فلما قدمت عليه قال: ما فعل البَكريون؟ قال: فلما رأيته لا يقلع، قلت: يا أمير المؤمنين ما فعلوا؟ قوم ارتدوا عن الإسلام، ولحقوا بالمشركين، وقاتلوا مع المشركين حتى قُتلوا ... قال: كنت أعرض عليهم الباب الذي خرجوا منه، فإن أبوا استودعتهم السجن(٢).

وعن عبد الله بن عتبة قال: أخذ ابن مسعود قوما ارتدوا عن الإسلام من أهل العراق، قال: فكتب فيهم إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، فكتب إليه أن اعرض عليهم دين الحق، وشهادة أن لا إله إلا الله، فإن قبلوا فَخَلِّ عنهم، وإن لم يقبلوا فاقتلهم. فَقَبِلَها بعضُهم فتركه، ولم يقبلها بعضُهم فقتله(٣).

---

(١) الموطأ (٢١٥٢).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٦٩٦)، وسعيد في سننه (٢٥٨٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٣٤٠٦).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٩٧٥٤ - طبعة التأصيل) - ومن طريقه: ابن المنذر في الأوسط (٩٦٣٨)، وابن حزم في المحلى (١١/ ١٩٠)، وفي الطبعة المعتمدة عند عبد الرزاق (١٨٧٠٧) أن المكتوب إليه هو عمر وليس عثمان رضي الله عنهما.

وعن أبي موسى رضي الله عنه: أنه أُتي برجل قد ارتد عن الإسلام، ودعاه عشرين ليلة أو قريبا منها، فجاء معاذ فدعاه، فأبى، فضرب عنقه. رواه أبو داود[١].

وعن أبي وائل، عن مُعَيْز السَّعدي قال: مررت في السحر بمسجد بني حنيفة وهم يقولون: إن مسيلمة رسول الله، فأتيت عبد الله فأخبرته، فبعث الشُّرَطَ فجاؤوا بهم، فاستتابهم فتابوا، فخلَّى سبيلهم. رواه أحمد بإسناد صحيح[٢].

وعند الشافعية في الصحيح: أنه يستتاب في الحال، فإن تاب قُبلت توبته، وإلا قُتل، لقصة معاذ مع أبي موسى الأشعري مع من ارتد، حيث قُتل دون استتابته. رواه البخاري، ومسلم[٣].

ومذهب أبي حنيفة: أنه يستتاب أيضا، فإن تاب، وإلا قُتل، والمشهور عندهم أن الاستتابة مستحبة.

وقال الثوري: يؤجل ما رُجيت توبته.

وذهب عبيد بن عمير، وطاوس: إلى أنه يقتل ولا يستتاب[٤]؛ لأنه صلى

---

(١) أبو داود (٤٣٥٦).
(٢) أحمد (٣٩١٤).
(٣) البخاري (٦٩٢٣)، ومسلم (١٧٣٣).
(٤) مصنف عبد الرزاق (١٨٦٩٤)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٩٥٩٦)، والأوسط لابن المنذر (١٣/ ٤٦٠).

الله عليه وسلم أمر بقتل المُبَدِّل دينه[١]، والتارك لدينه، المفارق للجماعة[٢]، ولم يأمر باستتابته، كما أمر الله سبحانه بقتال المشركين من غير استتابة، مع أنهم لو تابوا لكففنا عنهم.

ويدل لذلك أيضا: أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدر يوم فتح مكة دم عبد الله بن سعد بن أبي السَرْح، ودم مَقِيس بن صُبابة، ودم عبد الله بن خَطَل[٣]، وكانوا مرتدين ولم يستتبهم.

وقوله: «**فَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ**» أي: إن أسلم تُرك، فإن لم يُسلم قُتل بالسيف؛ لأن ضرب العُنق أسرع في زهوق النفس؛ لأن العُنق مجمع العروق، ويؤدي ذلك إلى استفراغ الدم.

وقوله: «**كُفْراً**» إن عرف وأصر على الجَحْد أو الشك كَفَر؛ لأنه مُكَّذب لله تعالى، ولرسوله، ولإجماع المسلمين.

قوله: «**وَلَا تُقْبَلُ تَوْبَةُ مَنْ سَبَّ اللهَ**» أي: لا تُقبل في أحكام الدنيا -كترك قتل، وثبوت أحكام توريث، ونحوها- توبةُ من سب الله تعالى، أو تنقصه؛ لعظم ذنبه؛ لأن سبه يدل على فساد عقيدته، **وهذا المذهب**.

وعن الإمام أحمد: تُقبل توبته؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) أخرجه النسائي (٤١٠٣) من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، ولأن من زعم أن لله ولدا فقد سب الله تعالى؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**شتَمَني ابن آدم، وما ينبغي له أن يَشْتِمَني ... أما شَتْمُه فقوله: إن لي ولدا**». رواه البخاري(١)، وتوبته -إن أسلم- مقبولة بغير خلاف.

والصحيح في ذلك: أن من سب الله عز وجل توبته مقبولة، لكن لابد أن تظهر القرينة الدالة على صدقة.

قوله: «**أَوْ رَسُولَهُ**» **وهذا هو المذهب**، ومذهب الحنفية، والمالكية.

لعموم حديث ابن عباس: «**من بَدَّل دينه فاقتلوه**». رواه البخاري(٢)، ولقتل محمد بن مَسْلَمة كعب بن الأشرف، بإذن النبي صلى الله عليه وسلم، فإنه كان يهجو رسول الله صلى الله عليه وسلم. رواه مسلم(٣)، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما، في قصة الأعمى الذي كانت له أم ولد تقع بالنبي صلى الله عليه وسلم، فقتلها. رواه أبو داود(٤).

ولأن سب النبي صلى الله عليه وسلم حق آدمي، وحق الآدمي لا يسقط بالتوبة، كحد القذف.

---

(١) البخاري (٣١٩٣).

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) مسلم (١٨٠١) من حديث جابر رضي الله عنه، وكذلك أخرجه البخاري (٤٠٣٧).

(٤) تقدم تخريجه (+).

وعند الشافعية: أنه تُقبل توبته؛ لعموم أدلة قبول التوبة.

والصحيح: أن توبته تقبل، لكن يبقى حق الآدمي -الرسول صلى الله عليه وسلم- لا يسقط، وهو القتل، لا ندري هل الرسول صلى الله عليه وسلم عفا عنه أو لا؟ لذا فإن سابَّه يُقتل، وإذا تاب يغسل، ويصلى عليه، ويدفن مع المسلمين، ويورث.

مسألة: سبّ الصحابة ينقسم إلى أقسام:

القسم الأول: أن يسبهم كلّهم، أو جُلّهم، بما يطعن في دينهم، أو عدالتهم، فهذا كُفر ورِدَّة، أي: بأن قال: الصحابة كفار، أو فساق، أو نحو ذلك.

القسم الثاني: سبّ من تواترت النصوص بفضله، بما يطعن في دينه، أو عدالته، فهذا أيضًا كفر ورِدَّة.

واختلف العلماء رحمهم الله في من هو الذي تواترت النصوص في فضله؟

فقيل: إنهما الشيخان، وقيل: إنهم الخلفاء الأربعة.

القسم الثالث: أن يسبهم كلّهم، أو جلّهم بما لا يطعن في دينهم، وعدالتهم، كما لو سبهم ببعض الصفات القبيحة كالبخل، والجهل، وعدم الدراية، ونحو ذلك، فهذا فسق، يعزر هذا السَّابّ تعزيرًا شديدًا.

القسم الرابع: أن يَسبّ من لم تتواتر النصوص بفضله، بما يقدح في دينه، أو عدالته، فهذا أيضًا موضع خلاف، هل هو كفر أو فسق؟ والأكثر على أنه فسق.

القسم الخامس: أن يسب عائشة رضي الله تعالى عنها بما برأها الله منه، فهذا كفر ورِدَّة؛ لأنه مُكَذِّب للقرآن.

القسم السادس: أن يسب بقية أمهات المؤمنين بما برأ الله عز وجل عائشة منه، فهذا كفر ورِدَّة؛ لأنه مُكَذِّب للقرآن.

قوله: «أَوْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ» أي: ارتد ثم تاب، ثم ارتد، لا تُقبل توبته، **وهذا هو المذهب**؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٣٧].

ونوقش: بأن الله عز وجل رتب عدم المغفرة على ازدياد الكفر، وليس على التوبة.

ولأن تكرار ردته يدل على فساد عقيدته، وقلة مبالاته بالإسلام.

وعند الحنفية، والمالكية، والشافعية، **ورواية عن الإمام أحمد**: تُقبل توبته؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، لكن لابد أن تقوم القرائن الدالة على صدق التوبة، وصلاح السريرة.

قوله: «وَلَا مِنْ مُنَافِقٍ» المنافق: هو الذي يُظهر الإسلام، ويُبطن الكفر.

فالمشهور من المذهب: أن توبته لا تُقبل؛ لأنه إذا أظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها: وهو إظهار الإسلام.

وعند الشافعي: تُقبل توبته؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِى ٱلدَّرْكِ ٱلْأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ﴾ [النساء: ١٤٥]، ثم قال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النساء: ١٤٦]، ولأن

النبي صلى الله عليه وسلم كف عنهم بما أظهروا من الإسلام.

والخلاف في أحكام الدنيا، من ترك القتل، وثبوت أحكام الإسلام من توريث، وغيره، أما في الآخرة: فإن صدقت توبته قُبلت بلا خلاف.

قوله: «وَسَاحِرٍ» السحر لغة: كل ما لَطُفَ مَأْخَذُه، ودَقَّ.

وفي الاصطلاح: عُقَد، ورُقَى، وكلام يتكلم به، أو يكتبه، أو يعمل شيئًا يؤثر في بدن المسحور، أو قلبه، أو عقله، من غير مباشرة له.

والمذهب، وهو قول للحنفية، وبه قال المالكية: أن العمل بالسحر كفر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَٰرُوتَ وَمَٰرُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة: ١٠٢].

وعند الشافعية، وهو قول لبعض الحنفية[١]: أنه لا يكفر إلا إذا اعتقد إباحته، أو كان في السحر قول أو فعل يقتضي الكفر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وإذا حُكِمَ عليه بالكفر بمجرد العمل بالسحر فهذا يقتضي قتله، والله عز وجل نهى عن قتل النفس إلا بحق.

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصحيحين: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**اجتنبوا السبع الموبِقات**»، وذكر منها: «**السِّحر**»[٢].

---

(١) وروي أيضا عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر، ينظر المغني (١٢/ ٣٠٠).

(٢) تقدم تخريجه (+).

ومذهب أهل السنة والجماعة: أن للسحر حقيقة، ومنه ما هو مجرد تخييل فقط؛ ويدل لذلك أدلة، منها: قوله تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِي ٱلْعُقَدِ﴾ [الفلق: ٤]، فالاستعاذة من السحر تدل على أن له حقيقة، وأيضًا قوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾ [البقرة: ١٠٢]، والتعلم لا يكون إلا لشيء له حقيقة، والنبي صلى الله عليه وسلم سُحِر حتى إنه ليخيل إليه أنه فعل الشيء وهو لم يفعله. رواه البخاري، ومسلم[(١)].

الرأي الثاني: أن السحر ليس له حقيقة، وإنما هو مجرد تخييل، وهذا هو مذهب المعتزلة؛ واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا حِبَالُهُمْ وَعِصِيُّهُمْ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ٦٦].

والصواب: ما عليه أهل السنة والجماعة: أن السحر له حقيقة وتأثير، وأنه يُمرض، وربما يَقتل، ومنه أيضًا ما هو تخييل فقط، فيخيل للناظر أنه دخل النار، أو ضرب نفسه بالسكين، ونحو ذلك، وبهذا تجتمع الأدلة.

قوله: «**وَتَوْبَةُ الْمُرْتَدِّ، وَكُلِّ كَافِرٍ إِتْيَانُهُ بِالشَّهَادَتَيْنِ مَعَ إِقْرَارِهِ بِرُجُوعِهِ عَمَّا كَفَرَ بِهِ**» التوبة في اللغة: الرجوع.

وفي الاصطلاح: فهي الرجوع من معصية الله إلى طاعته.

وحكمها: واجبة بالاتفاق؛ ودليل ذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٣١].

---

(١) البخاري (٥٧٦٣)، ومسلم (٢١٨٩) من حديث عائشة رضي الله عنها.

والمرتد توبته تحصل بأمرين:

الأمر الأول: رجوعه عن السبب الذي اقتضى له الردة، فإذا كان السبب الذي اقتضى له الردة جَحْد تحريم حرام، أو إباحة حلال -كجَحْد تحريم الخمر، أو جَحْد تحريم الزنا، أو جَحْد إباحة أكل الخبز- فلابد أن يرجع عن ذلك.

الأمر الثاني: لابد أن يشهد الشهادتين؛ لأن الإسلام إنما يحصل بهاتين الشهادتين.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

كِتَابُ الأَطْعِمَةِ

يُبَاحُ كُلُّ طَاهِرٍ لَا يَضُرُّ. وَلَا يَحِلُّ نَجِسٌ؛ كَمَيْتَةٍ وَدَمٍ، وَلَا مُضِرٌّ؛ كَسُمٍّ وَنَحْوِهِ. وَحَيَوَانَاتُ البَرِّ مُبَاحَةٌ؛ إِلَّا الحَمِيرَ الإِنْسِيَّةَ، وَمَا لَهُ نَابٌ يَفْتَرِسُ بِهِ؛ كَالأَسَدِ وَالنَّمِرِ وَالفَهْدِ وَالكَلْبِ وَالقِرْدِ وَالدُّبِّ؛ غَيْرَ الضَّبُعِ، وَمَالَهُ مِخْلَبٌ مِن الطَّيْرِ يَصِيدُ بِهِ؛ كَالعُقَابِ وَالبَازِيِّ وَالصَّقْرِ وَالبُوْمَةِ وَنَحْوِهَا، وَمَا يَأْكُلُ الجِيَفَ؛ كَالنِّسْرِ وَالرَّخَمِ وَالغُرَابِ، وَمَا يُسْتَخْبَثُ؛ كَالقُنْفُذِ وَالوَطْوَاطِ وَالفَأْرَةِ وَالحَيَّةِ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ؛ كَالبَغْلِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «كِتَابُ الأَطْعِمَةِ» الأطعمة: جمع طعام، وهو ما يُؤكل ويُشرب، فما يؤكل يقال له: طعام، وما يُشرب أيضًا يقال له: طعام، ومن ذلك قول الله عز وجل: ﴿فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾ [البقرة: ٢٤٩]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم في ماء زمزم: «**طَعَامُ طُعْمٍ**». رواه مسلم[١]، من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

والأصل: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: قال الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٥].

---

(١) مسلم (٢٤٧٣).

والسنة: كما يأتي.

والإجماع قائم على أن الأصل في الأطعمة الحِلّ.

قوله: «يُبَاحُ كُلُّ طَاهِرٍ لَا يَضُرُّ» الأصل في الأطعمة الحِلّ؛ لنصوص الكتاب والسنة، إلا ما استُثْنِي منهما.

وذكر شيخ الإسلام: أن الأصل فيها الحِلّ لمسلم عَمِل صالحا؛ لأن الله تعالى إنما أحل الطيبات لمن يستعين بها على طاعته، لا على معصيته؛ لقوله: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ إِذَا مَا ٱتَّقَواْ وَّءَامَنُواْ﴾ [المائدة: ٩٣] الآية، ولهذا لا يجوز أن يستعان بالمباح على المعصية، كمن يُعطِي اللحم والخبز لمن يشرب عليه الخمر، ومن أكل من الطيبات ولم يشكر فهو مذموم، قال تعالى: ﴿ثُمَّ لَتُسْـَٔلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ﴾ [التكاثر: ٨]، أي: عن الشكر عليه.

وتَرْك الطيبات تورعًا من الورع المذموم.

قال الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: ٥].

وقال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [المائدة: ٩٣].

وهدي النبي صلى الله عليه وسلم أكلُ الطيبات، فأَكَل صلوات الله وسلامه عليه اللحم، وتزوج النساء، وشرب اللبن، والعسل، والنبيذ، وغير ذلك.

وما ورد من التَّقَلُّل من الدنيا والزهد فيها لا يلزم إذا حصلت للإنسان الطيبات أن يتورع عنها، وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يتكلف معدومًا، ولا يرد موجودًا، والأصل في الأطعمة الحل، وعندنا أشياء أخرجها المؤلف رحمه الله عن هذا الأصل.

وقوله: «**طَاهِرٍ**» يخرج النجس، والمتنجس.

النجس: ما كان أصله وذاته نجسًا، كشحم الميتة، والمتنجس: ما كان أصله طاهرًا، لكن طرأت عليه النجاسة، كَبُرٍّ أصابه بول آدمي.

ضوابط ما يحرم من الأطعمة:

الضابط الأول: قال: «**لَا يَضُرُّ**» **فكل مُضِرّ لا يباح**، ويدل لذلك قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، ومن هذا يؤخذ تحريم شرب الدخان؛ لأنه ثبت بالطب أنه مُضِر.

وذكر **شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله**: أنه يحرم على الشخص أن يأكل حتى يضر بنفسه، ومن الأمثلة على ذلك: أن بعض المرضى يُمنع من بعض الأطعمة، فإذا تناول هذا الطعام أضرَّ به، فهذا الطعام بالنسبة له: لا يجوز؛ لأن الله عز وجل قال: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

قوله: «**وَلَا يَحِلُّ نَجِسٌ؛ كَمَيْتَةٍ وَدَمٍ**» الضابط الثاني: «**كل نجس أو متنجس لا يحل**».

ويدل لذلك قول الله عز وجل: ﴿قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، قال: ﴿فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾، وأيضًا كما تقدم لنا قول الله عز وجل: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

الميتة: هي كل ما مات حتف أنفه، أو ذُكِّي ذَكَاة غير شرعية.

وأيضًا الدم محرم، كما تقدم في الآية: ﴿قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾ [الأنعام: ١٤٥].

وقد كان العرب في الجاهلية يجمعون الدم المسفوح ويشوونه ويأكلونه، فحرمه الله عز وجل، وإذا جاع أحدهم فَصَدَ البعير، ومصَّ دمه، وهذا حرمه الله عز وجل، قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ [المائدة: ٣].

قوله: «**وَلَا مُضِرٌّ؛ كَسُمٍّ وَنَحْوِهِ**» كالعقاقير القاتلة، فيحرم تناولها واستعمالها على وجه يَضُر، ويجوز على وجه لا يضر؛ لقِلَّته وإضافة ما يُصلحه، ومفهوم كلامه أن السم ليس بنجس، وقيل: إنه نجس.

قوله: «**وَحَيَوَانَاتُ البَرِّ مُبَاحَةٌ؛ إِلَّا الحَمِيرَ الإِنْسِيَّةَ، وَمَا لَهُ نَابٌ يَفْتَرِسُ بِهِ؛ كَالأَسَدِ وَالنَّمِرِ وَالفَهْدِ وَالكَلْبِ وَالقِرْدِ وَالدُّبِّ؛ غَيْرَ الضَّبُعِ**» الضابط الثالث: «**ما له ناب يفترس به**».

فلابد من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون له ناب.

الأمر الثاني: يفترس به، أي: ينهش ويعض بنابه -والنهش: العض والأخذ بالأسنان، والناب: السِّن خلف الرَّباعِية- مثل الأسد، والنمر، والفهد، وما أشبهها مما له ناب، ويعدو على الناس والدواب فيفترسها.

وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقول أبي ثَعْلَبة الخُشَنيّ: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أَكْلِ كُلِّ ذي ناب من السِّباع». متفق عليه(١)، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**كُلُّ ذي ناب من السِّباع فأكْلُه حرام**». رواه مسلم(٢)، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السِّباع، وعن كل ذي مِخْلَب من الطير». رواه مسلم(٣).

وللإمام مالك ثلاثة أقوال: التحريم، والكراهة، وتحريم العادي -كالأسد، والفهد، والنمر، والذئب- وكراهة غيره -كالدب، والثعلب، والضبع-؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

ونوقش: بأن الآية دلت على التحريم بالمفهوم، وأدلة الجمهور دلت بالمنطوق، والمنطوق مقدم على المفهوم.

---

(١) البخاري (٥٧٨٠)، ومسلم (١٩٣٢).

(٢) مسلم (١٩٣٣).

(٣) مسلم (١٩٣٤).

وقوله: «**والفهد**» نوع من السباع بين الكلب والنمر، وقوائمه أطول من قوائم النَّمِر، ويكون منقطًا بنقط سوداء.

وقوله: «**غير الضبع**» أي: يباح.

هذا هو المذهب، وهو مذهب الشافعية، واستدلوا: بما روى ابن أبي عمار، قال: قلت لجابر: «الضَّبُعُ، أَصَيدٌ هي؟ قال: نعم، قلت: آكُلها؟ قال: نعم، قلت: أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: نعم». أخرجه الترمذي، وأبو داود، والنسائي[1]، إلا أن لفظ أبي داود: قال جابر: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضَّبُع؟ فقال: «**هو صَيْد، ويُجَعلَ فيه كَبْشٌ إذا صَادَهُ المُحرِم**». وصححه البخاري، والترمذي[2].

وعند الحنفية: تحريم أكل الضَّبُع؛ لما تقدم من أدلة النهي عن كل ذي ناب من السباع.

وللمالكية أقول ثلاثة، سبقت في حكم ذي الناب من السباع.

وذكر ابن القيم: أن الضَّبُع فيها أحد الوصفين: وهو كونها ذات ناب، وليست من السباع العَادِيَة.

وأجيب عن إباحة الضبع مع أن لها نابًا بأجوبة:

---

(١) أبو داود (٣٨٠١)، والترمذي (٨٦٧)، والنسائي (٤٣٦٣).

(٢) العلل الكبير (٥٥١).

الجواب الأول: أن الضِّبُع ليس عادِيًا بطبعه، فلا يتعرض إلا لمن يعتدي عليه.

الجواب الثاني: أن إباحته سُنَّة مُستَقِلَّة، ونظير ذلك: المرأة التي جحدت العارية قطعت يدها، وجحد العارية ليس سرقة، ولهذا جحد الوديعة ليس فيه قطع، لعدم السرقة.

قوله: «**وَمَالَهُ مِخْلَبٌ مِن الطَّيْرِ يَصِيدُ بِهِ؛ كَالعُقَابِ وَالبَازِيِّ وَالصَّقْرِ وَالبُوْمَةِ وَنَحْوِهَا**»

هذا الضابط الرابع: «**ما له مِخْلَب من الطير يصيد به**».

كالعُقاب، والبازي، والصَّقْر، والشاهين، والباشَق، والحِدَأَة، والبومة، ونحو ذلك.

ويدل لذلك: ما تقدم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما في مسلم[1]: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السِّباع، وعن كل ذي مِخْلَب من الطَّير».

والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في المسألة السابقة، فإن المالكية كما تقدم يتوسعون في باب الأطعمة، بخلاف الجمهور فيرون التحريم.

قوله: «**وَمَا يَأْكُلُ الجِيَفَ؛ كَالنِّسْرِ وَالرَّخَمِ وَالغُرَابِ**» هذا الضابط

---

(١) تقدم تخريجه (+).

الخامس: «**ما يأكل الجيف**»، كالنَّسْر، والرَّخَم.

المذهب، ومذهب الحنفية، والشافعية: تحريم هذا النوع من الطيور؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، فلخبث مطعمه يسري ذلك الخبث في لحمه، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بقتل خمس فواسق، في الحِلِّ والحَرَم، ومنها الغراب. رواه البخاري، ومسلم[١]، وهو يأكل الجِيَف، فيقاس عليه غيره من الطيور التي تشاركه في هذا الوصف؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أباح قتلها في الحرم، ولا يجوز قتل صيد مأكول في الحرم، فيدل على تحريمها.

وعند المالكية: إباحة هذا النوع من الطيور، تمسكًا بمفهوم قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

وعلى هذا، يقال -والله أعلم-: إن مثل هذه الأشياء التي تأكل الجيف من الميتات، ونحو ذلك -كالجَلَّالَة التي تأكل العَذِرَة-، إذا ظهر أثر ما تأكله في اللحم، في الطعم أو الرائحة أو العرق، نقول: بأنها لا تجوز، أما إن لم يظهر شيء من ذلك، واستحالت هذه الجيف، فإن النجاسة تَطْهُر بالاستحالة.

قوله: «**وَمَا يُسْتَخْبَثُ؛ كَالقُنْفُذِ وَالوَطْوَاطِ وَالفَأْرَةِ وَالحَيَّةِ**» الوَطْواط: الخُفَّاش، والنِّيص: هو القُنْفُذ الضخم.

---

(١) البخاري (٣٣١٤)، ومسلم (١١٩٨)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

هذا الضابط السادس: «**ما يستخبثه العرب ذووا اليسار -أي: الغِنى- من أهل القرى والأمصار، ولا عبرة بأهل البوادي**».

المذهب، وهو قول عند الحنفية، ومذهب الشافعية: أنه يُرجع إلى اعتبار العرب، فكل ما يستخبثه الطبع السليم من العرب الذين نزل القرآن عليهم -في غير حال ضرورة الجوع- فهو حرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]؛ لأن معنى الخبيث معروف عندهم، فما اتصف به فهو حرام؛ للآية، ولا يُخل بذلك إباحة بعض المستخبثات -كالثوم-؛ لأن ما أخرجه الدليل يخصص به عموم النصوص، ويبقى حجة فيما لم يُخرجه الدليل.

وعند الحنفية في المشهور، وبه قال المالكية، **ورواية عند الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام**: أنه لا أثر لاستخباث العرب في تحريم الأطعمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، فالآية جاءت بلفظ الخبائث مطلقا، ولم تقيده باستخباث العرب، ولحديث ابن عباس: أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بضب مَحْنُوذ، فترك أكله، وقال: «**لم يكن بأرض قَومي، فأجِدُني أعافُه**». رواه البخاري، ومسلم[١]، فالنبي صلى الله عليه وسلم كره أكل الضب، ولم يُحَرِّمه، فدل على أن استخباث العرب لا أثر له.

(١) البخاري (٥٣٩١)، ومسلم (١٩٤٦)، من حديث ابن عباس، عن خالد بن الوليد، رضي الله عنهما.

وعند الشافعية: يرجع إلى العرب الذين هم سكان القرى والريف، دون أجلاف البوادي الذين يأكلون ما دب ودرج من غير تمييز، وتعتبر عادة أهل اليسار والثروة دون المُحتاجين، وتعتبر حالة الخِصْب والرفاهية، دون الجَدْب والشِّدة.

وعند الحنابلة: الذين تعتبر استطابتهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار؛ لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب، وخوطبوا به وبالسنَّة.

قوله: «**وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ؛ كَالبَغْلِ**» هذا الضابط السابع: «**ما تولد من مأكول وغيره**».

كالبغل، فالبغل متولد من الخيل والحُمُر الأهلية، والسِّمْع متولد من الذِّئب والضَّبُع، فما تولد من مأكول وغيره اجتمع فيه الحلال والحرام.

ودليل ذلك: حديث عَدِي رضي الله تعالى عنه: أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم أنه يجد مع كلبه كلبًا آخر؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «**لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك، ولم تسم على كلب آخر**»، وذكر أنه يجد الصيد في الماء؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**لا تأكل فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك**»[1]. فهنا اجتمع حاظر ومبيح، فَغَلَّب النبي صلى الله عليه وسلم جانب الحظر.

الضابط الثامن: «**ما أمر الشارع بقتله، أو نهى عن قتله**».

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٥، ٥٤٧٦، ٥٤٨٤)، ومسلم (١٩٢٩).

للعلماء قولان:

القول الأول: أن ذلك يفيد التحريم؛ لأن الأمر بقتلها، مع النهي عن قتل البهائم المباحة الأكل لغير الأكل، يدل على أنها محرمة.

وعلى هذا فيحرم أكل كل ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله، كما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**خمس فَواسِق، يُقتلن في الحَلِّ والحَرَم: الحَيَّة، والغُراب الأبْقَع، والفأرة، والكلب العَقور، والحُدَيَّا**». رواه البخاري، ومسلم[١].

وما نهى صلى الله عليه وسلم عن قتله، كما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل أربع من الدواب: النملة، والنحلة، والهُدهد، والصُّرَد». رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجة[٢]، قال الحافظ: رجاله رجال الصحيح[٣].

القول الثاني: الأمر بقتل الحيوان، أو النهي عنه لا يفيد التحريم.

لأن الرسول صلى الله عليه وسلم إنما أمر بقتلها لتعديها على الناس وأذيتها، كفًّا لشرها، وما نهى عن قتله فلعله لقلة أذاه، أو غير ذلك.

ويستثنى من الغِرْبان غراب الزرع الذي يأكل الحب، فجماهير العلماء

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) أحمد (٣١٢٤) - أبو داود (٥٢٦٧)، وابن ماجه (٣٢٤٣).

(٣) التلخيص الحبير (٢/ ٥٢٤).

على أنه مباح؛ لأن مرعاه الزرع.

الضابط التاسع: «**الخنزير، لحمه وجميع أجزائه**».

لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣].

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَحَلَالٌ؛ كَبَهِيمَةِ الأَنْعَامِ، وَالخَيْلِ، وَالوَحْشِيِّ مِن البَقَرِ، وَالحُمُرِ، وَالظِّبَا، وَالنَّعَامَةِ، وَالأَرْنَبِ، وَسَائِرِ الوَحْشِ.

وَيُبَاحُ حَيَوَانُ البَحْرِ كُلِّهِ؛ إِلَّا الضِّفْدَعَ، وَالتِّمْسَاحَ، وَالحَيَّةَ.

وَمَن اضْطُرَّ إِلَى مُحَرَّمٍ غَيْرِ السُّمِّ حَلَّ لَهُ مِنْهُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ. وَمَن اضْطُرَّ إِلَى نَفْعِ مَالِ الغَيْرِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ لِدَفْعِ بَرْدٍ، أَو اسْتِسْقَاءِ مَاءٍ، وَنَحْوِهِ وَجَبَ بَذْلُهُ لَهُ مَجَّانـًا. وَتَجِبُ ضِيَافَةُ المُسْلِمِ المُجْتَازِ فِي القُرَى يَوْمـًا وَلَيْلَةً.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَحَلَالٌ» أي: ما عدا ذلك مما تقدم.

وتقدم أن الأصل الحل.

وهذا الفصل عقده المؤلف لبيان حكم ما أحل الله من مطعومٍ ومشروبٍ، وما يكره، وحكم من اضطر إلى محرمٍ، ومن تجب ضيافته، وغير ذلك.

قوله: «كَبَهِيمَةِ الأَنْعَامِ، وَالخَيْلِ، وَالوَحْشِيِّ مِن البَقَرِ، وَالحُمُرِ، وَالظِّبَا، وَالنَّعَامَةِ، وَالأَرْنَبِ، وَسَائِرِ الوَحْشِ» «كَبَهِيمَةِ الأَنْعَامِ» هي: الإبل، والبقر، والغنم؛ لقوله تعالى: {أحلت لكم بهيمة الأنعام} أي: الإبل بأنواعها، والبقر

بأنواعها، والغنم ضأنها ومعزها.

أي: أنها حلال، وهو المذهب ومذهب الشافعية؛ لحديث أسماء رضي الله عنها قالت: نحرنا فرسًا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه متفقٌ عليه(١).

وعند أبي حنيفة، ومذهب المالكية: أنها محرمةٌ؛ لقوله تعالى: **{والخيل والبغال لتركبوها}**. فقوله: **{لتركبوها}** للتعليل، فدل على أنها لم تخلق لغير ذلك، وأيضًا عطف البغال والحمير على الخيل يدل على اشتراكها في حكم التحريم.

والجواب: أن آية النحل مكيةٌ اتفاقًا، والإذن في أكل الخيل بعد الهجرة من مكة بأكثر من ست سنين.

ولحديث خالد بن الوليد رضي الله عنه، وفيه قوله : .... «وَحَرَامٌ عَلَيْكُمْ حُمُرُ الْأَهْلِيَّةِ، وَخَيْلُهَا، وَبِغَالُهَا، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَكُلُّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ». رواه أحمد وأبو داود، قال الإمام أحمد: حديث منكر(٢).

وقوله: «**وَالْوَحْشِيِّ مِنَ البقَر**»، أي: الوحشي من البقر حلال إجماعًا، ومثله: التيتل، والوَعِل، والمها.

وقوله: «**والحُمُر وَالظِّبَاءِ وَالنَّعَامَةِ وَالأَرْنَبِ**»، الظباء: هي الغزال، للذكر

---

(١) أخرجه البخاري (٥٥١٩)، ومسلم (١٩٤٢).

(٢) أخرجه أحمد (١٦٨١٨)، وأبو داود (٣٨٠٦).

والأنثى، والظبية الأنثى، ولو تأنست فحلالٌ إجماعًا.

والنعامة: حيوان فيها من الطير والبعير، وجمعها نعام، فحلال؛ لقضاء الصحابة فيها بالفدية تقدم في الحج، ولأنها مستطابةٌ ليس لها ناب أشبهت الإبل.

وقوله: «وَسَائِرِ الْوَحْشِ» كالزرافة بفتح الزاي وضمها، وتشدد الفاء وتخفف: دابة تشبه البعير، وهي حسنة الخلق، طويلة اليدين، قصيرة الرجلين، وهي حلال؛ لعموم النصوص المبيحة واستطابتها وليس لها ناب.

ومثل: الوَبْر، واليربوع، وكالحمام بأنواعه من فَوَاخِتَ، وقَمَارِيَّ، وكعصافير، وبط، وإِوز، وما أشبه ذلك مما يلتقط الحب، أو يفدى في الإحرام؛ للعموم واستطابة أكله

قوله: «وَيُبَاحُ حَيَوَانُ البَحْرِ كُلِّهِ» المراد بالبحر: جميع المياه؛ الحلوة، والمالحة، والأنهار.

وقد اختلف العلماء فيما يحل من حيوان البحر على أقوال:

القول الأول: حِلّ جميع حيوان البحر، وهذا قول المالكية، والأصح من مذهب الشافعية في الجملة، **والحنابلة؛** لعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة: ٩٦]، قال ابن عباس: صيْدُه ما

صِيْدَ، وطعامُه ما قَذَفَ[١]. وقوله صلى الله عليه وسلم: «**هو الطَّهور ماؤُه، الحِلُّ مَيْتَتِه**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجة، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه[٢]، صححه البخاري[٣].

ويُستثنى عند الحنابلة: الضِّفْدَع، والتمساح، والحَيَّة، كما سيأتي.

القول الثاني: جميع ما في البحر من الحيوان مُحرم الأكل، إلا السمك خاصة، فإنه يَحِل أكله، إلا ما طفا منه، وهذا قول الحنفية، ووجه في مذهب الشافعية؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، حيث لم يفصل بين البري والبحري، وقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وما سوى السمك من حيوان البحر خبيث، كالضِّفْدَع، والسرطان، والحية، ونحوها.

قوله: «**إِلَّا الضِّفْدَعَ**» أي: الضِّفدَع محرمة.

وهو قول جمهور أهل العلم؛ لحديث عبد الرحمن بن عثمان: «أن طبيبا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ضِفدَع يجعلها في دواء، فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلها». رواه أبو داود، والنسائي، وأحمد[٤]، وصححه الألباني[٥].

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤٧٢٨)، والبيهقي في السنن الكبير (١٩٠١٥).
(٢) أحمد (٨٨٥٦)، وأبو داود (٨٣)، والترمذي (٦٩)، والنسائي (٦٠)، وابن ماجه (٣٩٠).
(٣) العلل الكبير للترمذي (ص ٤١).
(٤) أحمد (١٥٩٩٨)، وأبو داود (٣٨٧١)، والنسائي (٤٣٩٦).
(٥) صحيح الجامع (٢/ ١١٧٠).

وعند الإمام مالك: لا بأس بأكلها؛ لأن الأصل الحِلّ.

قوله: «**وَالتِّمْسَاحَ**» أي: التمساح محرَّم أكله، وهو قول الجمهور؛ لأن له ناب يفترس به.

وعند الإمام مالك: يحِلُّ أكله.

قوله: «**وَالحَيَّةَ**» أي: محرَّمة؛ لأنه كما تقدم لنا أن الشارع أمر بقتلها، وهي مُضِرَّة أيضًا، لكن حية البحر التي لا تعيش إلا في البحر، الأصل فيها الحل.

قوله: «**وَمَن اضْطُرَّ إِلَى مُحَرَّمٍ غَيْرِ السُّمِّ حَلَّ لَهُ مِنْهُ مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ**» أي: من اضطر إلى مُحَرَّم -كأكل الميتة، أو شرب جرعة خمر، ونحو ذلك- لابد من شرطين، كما قال الله عز وجل: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:١٧٣]، والشرطان:

الشرط الأول: ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ والباغي: هو الذي يبغي الحرام، مع قدرته على الحلال.

الشرط الثاني: ﴿وَلا عَادٍ﴾ العادي: الذي يأخذ من الحرام أكثر من حاجته.

وقوله: «**غَيْرِ السُّمِّ**» أي: لا يأكل السم ونحوه مما يضر، هذا في الزمن السابق، أما الآن في زمننا، فبعض السموم أصبحت أنواعًا من العلاجات والأدوية، بسبب تَرَقِّي الطب.

وقوله: «**مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ**» أي: بقية روحه.

قوله: «**وَمَن اضْطُرَّ إِلَى نَفْعِ مَالِ الغَيْرِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ لِدَفْعِ بَرْدٍ، أَو اسْتِسْقَاءِ مَاءٍ، وَنَحْوِهِ وَجَبَ بَذْلُهُ لَهُ مَجَّانًا**» أي: إذا اضطر الإنسان إلى مال الغير فإن هذا لا يخلو من أمرين: الأمر الأول: أن يضطر إلى عين مال الغير؛ كأن يضطر إلى أرز أو خبز زيد، وتقدم الكلام عليه قريبًا.

الأمر الثاني: ما أشار إليه المؤلف رحمه الله بقوله: «وَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى نَفْعِ مَالِ الْغَيْرِ»، مثاله: اضطر إلى ثوب زيد لكي يتقي به من البرد، أو إلى إنائه لكي يطبخ فيه الطعام، أو إلى سيارته لكي يأتي بها من الصحراء ونحو ذلك، فيجب أن يدفعه صاحبه مجانًا؛ لقول الله تعالى: {وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ}، فالله سبحانه وتعالى ذمهم على منعهم للماعون.

قوله: «**وَتَجِبُ ضِيَافَةُ المُسْلِمِ**» هذه المسألة **من مفردات مذهب الحنابلة**.

المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله: أنه يجب على المسلم أن يضيف أخاه المسلم، لكن بشروط كما سيأتينا.

وعند أكثر أهل العلم أن هذه الضيافة ليست واجبة؛ ودليلهم على عدم الوجوب: أن الأصل في مال المسلم الحرمة، فلا نوجب شيئًا في ماله.

ودليل الحنابلة: حديث أبي شُرَيْح العَدَوي: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائِزَتَه**»، قال: وما جائِزَتُه يا رسول الله؟ قال: «**يوم وليلة، والضيافةُ ثلاثةُ أيام، فما كان وراء ذلك فهو**

صدقة عليه». رواه البخاري، ومسلم(١)، ولحديث عُقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه في الصحيحين(٢): «**إن نزلتم بقوم فأَمَرُوا لكم بما ينبغي للضيف، فاقبلوا، فإن لم يفعلوا، فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم**». فرخص النبي صلى الله عليه وسلم لهم، إذا لم يُضافوا، وظفروا بشيء من مالهم، أن يأخذوا مقدار الضيافة، مما يدل على أن الضيافة واجبة.

وجاء أيضًا في سنن أبي داود، وابن ماجه، ومسند أحمد(٣): أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث أبي كريمة: «**ليلة الضيف حق على كل مسلم**». وهذا ظاهر في الوجوب، وهذا الوجوب يشترط له شروط:

وقوله: «وَتَجِبُ ضِيَافَةُ الْمُسْلِمِ» **الشرط الأول**: أن يكون مسلمًا.

وعلى هذا الكافر لا تجب ضيافته، وإنما تُستحب ضيافته؛ لحديث أسماء رضي الله تعالى عنها: لما ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم أن أمها جاءتها وهي راغبة، أفَتَصِلها؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**نعم، صِلِيها**». رواه البخاري، ومسلم(٤)، مما يدل على أن ضيافة المشرك مشروعة.

قوله: «الْمُجْتَازِ» **الشرط الثاني**: أن يكون هذا الضيف مسافرا، فلا حق لحاضر.

(١) البخاري (٦٠١٩)، ومسلم (٤٨/ ١٤).
(٢) البخاري (٦١٣٧)، ومسلم (١٧٢٧).
(٣) أحمد (١٧٤٤٥)، وأبو داود (٣٧٥٠)، وابن ماجه (٣٧٠٢).
(٤) البخاري (٣١٨٣)، ومسلم (١٠٠٣).

قوله: «**فِي القُرَى**» **الشرط الثالث**: في القرى، وعلى هذا إذا كان في الأمصار في المدن لا تجب الضيافة؛ لأن المدن تكثر فيها أماكن المسافرين التي يلجؤون إليها، وإنما تجب الضيافة في القُرى.

والصحيح: أنه لا فرق؛ لعموم الأدلة.

قوله: «**يَوْمًا وَلَيْلَةً**» هذا قدر الضيافة الواجبة، والسُّنة ثلاثة أيام.

وقد تقدم لنا ما جاء عن أبي كريمة في السنن: «**لليلة الضيف حق واجبة**»[1]، وأيضًا تقدم لنا حديث أبي شريح رضي الله عنه في الصحيحين[2]: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائِزَتَه**» قال: وما جائِزَتُه يا رسول الله؟ قال: «**يومه وليلته**».

ولا يجب على المذهب: إنزاله في بيته، إلا أن لا يجد مسجدا، أو رِباطا يبيت فيه، **وأوجب ابن عقيل**: إنزاله في بيته مطلقا، كالنفقة.

والصواب في مثل هذه المسائل: أننا نرجع فيها إلى أعراف الناس.

والمشهور من المذهب أن تكون الضيافة قدر كفايته، وأوجب شيخ الإسلام: المعروف عادة، كالنفقة على الزوجة.

***

---

(١) تقدم تخريجه (+)، وهذا اللفظ عند أحمد (١٧٤٦٩).

(٢) تقدم تخريجه (+).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الذَّكَاةِ

لَا يُبَاحُ حَيَوَانٌ مَقْدُورٌ عَلَيْهِ بِغَيْرِ ذَكَاةٍ؛ إِلَّا السَّمَكُ وَالجَرَادُ وَنَحْوُهُمَا.

وَشُرُوطُهَا أَرْبَعَةٌ: كَوْنُ الذَّابِحِ مُسْلِمًا عَاقِلاً -أَوْ كِتَابِيًّا-؛ وَلَوْ مُرَاهِقًا أَو امْرَأَةً. وَالآلَةُ؛ وَهِيَ كُلُّ مَحْدُودٍ غَيْرِ سِنٍّ وَظُفْرٍ. وَقَطْعُ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ. وَتَسْمِيَةٌ؛ وَهِيَ قَوْلُ: «بِسْمِ اللهِ» -لَا يُجْزِئُهِ غَيْرُهَا- عِنْدَ حَرَكَةِ الذَّبْحِ، وَتَسْقُطُ سَهْوًا لَا جَهْلاً.

وَيُسَنُّ: التَّكْبِيرُ، وَتَوْجِيهُهُ إِلَى القِبْلَةِ، وَالإِسْرَاعُ فِي الذَّبْحِ.

وَذَكَاةُ الجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ. وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا لَمْ يُبَحْ إِلَّا بِذَبْحٍ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الذَّكَاةِ» الذَّكاة في اللغة: تمام الشيء، ومنه الذكاء في الفهم إذا كان تام العقل سريع القبول.

أما في الاصطلاح: نحر أو ذبح الحيوان المأكول البري المقدور عليه، بقطع ثلاثة من أربعة: الوَدَجان، والحُلقوم، والمَريء.

والأصل في الذكاة: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

وأما السنة: فحديث رافع بن خديج في الصحيحين: أن النبي صلى الله

عليه وسلم قال: «**ما أنْهَر الدم، وذُكِر اسمُ الله عليه فكل**»[١].

والإجماع قائم على ذلك.

والحكمة منها: أن الحيوان إذا أسبل دمه فقد طُيِّب؛ لأنه يسارع إليه التجفيف، فإن الميتة إنما حرمت لاحتقان الرطوبات، والفضلات، والدم الخبيث فيها، والذكاة لما كانت تزيل ذلك الدم والفضلات، كانت سبب الحِلّ، فالذكاة تُطَيِّب الحيوان حسًّا بإخراج الدم منه، ومعنويًّا بذكر اسم الله؛ ليُطرَد الشيطان عنها.

قوله: «**لَا يُبَاحُ حَيَوَانٌ مَقْدُورٌ عَلَيْهِ بِغَيْرِ ذَكَاةٍ؛ إِلَّا السَّمَكُ وَالجَرَادُ وَنَحْوُهُمَا**» أي: الحيوان المأكول المقدور عليه لابد له من ذكاة بالإجماع.

لكن استُثْني من ذلك شيئان لا تشترط لهما الذكاة:

الشيء الأول: ما لا نفس له سائلة، أي: ليس له دم يسيل؛ لأن المقصود من الذكاة هو إخراج هذه الرطوبات، وإذا لم يكن له نفس سائلة، فلا حاجة إلى الذكاة، كالجراد.

الشيء الثاني: حيوان البحر، أي: ما لا يعيش إلا في البحر، لا حاجة إلى ذكاته، وتقدم لنا قول الله عز وجل: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة: ٩٦]، وأن صيده ما أُخذ حيًا، وطعامه ما أُخذ ميتًا، مما

---

(١) البخاري (٥٤٩٨)، ومسلم (١٩٦٨).

يدل على أنه لا حاجة إلى التذكية، وحديث أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في ماء البحر: «الحِلُّ مَيْتَته». رواه أهل السنن[1]، وإسناده صحيح.

قوله: «وَشُرُوطُهَا أَرْبَعَةٌ: كَوْنُ الذَّابِحِ مُسْلِمًا عَاقِلاً» الذكاة يشترط لها شروط:

الشرط الأول: أهلية المُذَّكِي، والأهلية تكون بأمرين:

الأمر الأول: العقل، **وهذا هو المذهب**، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، فَدَلّ على اعتبار القصد في الذَّكاة، فلا يحل ذبح المجنون، والسكران، والصبي غير المُمَيِّز.

وعند الشافعية: عدم اشتراط العقل؛ لأن لهم قصدًا وإرادة في الجملة، لكن مع الكراهة.

قوله: «أَوْ كِتَابِيًّا» **الأمر الثاني:** الدِّين، إما أن يكون مسلمًا، وإما أن يكون كتابيًا: يهوديًا، أو نصرانيًا، هؤلاء هم الذين تباح ذبيحتهم.

وعلى هذا لو ذكَّى المجوسي، أو الوثني، أو المرتد، أو الدَّهري، أو الشيوعي، وغير ذلك، فهؤلاء كلهم ذكاتهم في حكم المَيْتة، أما المسلم فذكاته صحيحة بالإجماع.

ويدل لذلك: حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: أنها قالت: أن قوما

---

(١) تقدم تخريجه (+).

قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم: إن قومًا حديث عهدهم بِشِرك، يأتون بلحم لا ندري أذُكِر اسم الله عليه أو لا؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**سمُّوا عليه أنتم، وكلوه**». رواه البخاري(١)، أي: أنتم لستم مسئولين عن فعلهم، إنما أنتم مسئولون عن فعلكم.

أما الكتابي -اليهودي أو النصراني- فتباح ذَكَاته؛ ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، والنبي صلى الله عليه وسلم أكل من الشاة التي صنعتها اليهودية(٢).

وذبيحة الكتابي يشترط فيها ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون أبواه كتابيين.

وهذا هو المذهب، والأصح عند الشافعية.

وعند الحنفية والمالكية: لا يشترط أن يكون أبواه كتابيين، ولا يشترط أن يكون أحدهما كتابيًا؛ لأن العبرة بدين الشخص لا بنَسَبه، **واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم**.

الثاني: أن يذكر اسم الله على الذبيحة، فإن لم يذكر اسم الله على الذبيحة لم تحل؛ لعموم أدلة اشتراط التسمية على الذبيحة، وتأتي.

---

(١) البخاري (٥٥٠٧، ٧٣٩٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦١٧)، ومسلم (٢١٩٠)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

وقيل: إنها تحل؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

ونوقش: بأنه مخصص بأدلة اشتراط التسمية للحِلِّ.

الثالث: أن يذكي تذكية شرعية، بإنهار الدم في موضعه، بقطع الودَجين وغيرهما مما يشترط قطعه، كما سيأتي.

وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لعموم الأدلة الدالة على هذا الشرط.

وقيل: إن هذا ليس بشرط؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

ونوقش: بأن هذا الدليل يخصص بأدلة الجمهور.

قوله: «وَلَوْ مُرَاهِقًا» لأن المراهق له قصدٌ صحيحٌ.

قوله: «أَو امْرَأَةً» تذكية المرأة صحيحة؛ ويدل على ذلك: حديث كعب بن مالك رضي الله عنه: في المرأة التي بسَلْع لمَّا عدا الذئب على شاة، فاستخلصتها منه، ثم أخذت حجرًا فَذَكَّتها به، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بأكلها(١).

قوله: «وَالآلَةُ؛ وَهِيَ كُلُّ مَحْدُودٍ» هذا الشرط الثاني من شروط الذكاة: الآلة، فتباح الذكاة بكل مُحَدَّد -ولو مغصوبًا- من حديد، وحجر، وقصب، وسواء كان المغصوب لربه أو لغيره، سهوا أو عمدا، طوعا أو كرها.

---

(١) أخرجه أحمد (١٦٠٠٦)، والبخاري (٥٥٠١).

ويدل لذلك: حديث رافع بن خديج رضي الله تعالى عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ما أَنْهَر الدم، وذُكِر اسمُ الله عليه فكُل**». رواه البخاري، ومسلم[1]، ولأن المقصود إنهار الدم، وقد وُجِد.

قوله: «**غَيْرِ سِنٍّ وَظُفْرٍ**» أي: لا تحل الذكاة بالسن والظفر، وسواء كانا متصلين أو منفصلين.

وهذا قول جمهور أهل الحديث؛ لعموم الحديث في قوله صلى الله عليه وسلم: «**ما أَنْهَر الدم، وذُكر اسمُ الله عليه فَكُل، ليس السِّن والظُّفُر**». متفق عليه[2]، من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

وعند الحنفية: تجوز الذكاة بالسِّن والظُّفُر المنفصلين؛ لأن الحبشة إنما كانت تفعل ذلك لإظهار الجلادة، وذلك بالقائم لا بالمنزوع، ولأن السن والظفر إذا لم يكونا منفصلين فالذابح يعتمد على الذبيحة، فيخنُقها فلا يحل أكلها.

وظاهر كلام المؤلف أن النهي مقتصر على السن دون بقية العظام.

وهذا هو المذهب؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**ليس السِّن والظُّفُر**».

وعند الشافعية، **وهو رواية عن الإمام أحمد**: أن النهي عام في جميع

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

العظام؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**أما السِّن فعظم**»[١]. فهو تنبيه على عدم التذكية بالعظام كلها، إما لنجاسة بعضها، أو لتنجيسها على مؤمني الجن، كما نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستنجاء بالعظم؛ لكونه زاد إخواننا من الجن.

قوله: «**وَقَطْعُ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ**» **هذا الشرط الثالث:** قطع الحُلقوم، وهو مجرى النفس، والمريء، وهو مجرى الطعام.

وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية؛ لأن الحياة تفقد بفقد الحلقوم والمريء.

وعند الحنفية: يجب قطع ثلاثة من أربعة، من غير تعيين: الحُلقوم، المريء، الوَدَجان؛ لأنه قطع أكثر الأوداج.

«**وللأكثر حكم الكل فيما بُني على التوسعة في أصول الشريعة**»، والذَّكاة بنيت على التوسعة.

وعند المالكية: يجب قطع ثلاثة من أربعة، على سبيل التعيين: الوَدَجان، والحُلقوم؛ لأن الوَدَجين مجرى الدم، والحلقوم مجرى النفس.

والمتأمل للسنة، كما في حديث رافع بن خديج رضي الله تعالى عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ما أَنْهَر الدم، وذُكر اسمُ الله عليه فَكُل**»[٢]، يجد أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترط إنهار الدم، ولا يكون إنهار الدم إلا بقطع

---

(١) تقدم تخريجه (+) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه، هذا اللفظ جزء من الحديث.
(٢) تقدم تخريجه (+).

الوَدَجين؛ لأن الحكمة من التذكية -كما تقدم- هي: تطييب الحيوان المُذَكَّى بإزالة هذه الرطوبات منه، وإخراجها.

قال رحمه الله: «وَمَرِيءٍ» وهذا -كما تقدم- هو مجرى الطعام والشراب.

وقوله: «حُلْقُومٍ» سواء كان القطع فوق الغَلْصَمة[١]، أو تحتها؛ لقول عمر رضي الله عنه: الذكاة في الحلق واللبة لمن قدر. رواه عبد الرزاق[٢]، واحتج به أحمد.

فرع: والسنة نحر إبل بطعنٍ بمُحَدَّد في لَبَّتِها، وهي: الوَهْدة التي بين أصل العنق والصدر.

وذبح غيرها، أي: غير الإبل؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗ﴾ [البقرة: ٦٧]، وثبت أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين ذبحهما بيده[٣]، واُختص الذبح بالمحل المذكور، لكونه مجمع العروق، فتخرج بالذبح فيه الدماء السيالة، ويسرع زهوق الروح، فيكون أطيب للحم، وأخف على الحيوان، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «**إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح**». رواه

---

(١) الغَلْصَمَةُ: رأْس الحُلْقوم بشواربه وحَرْقدته، وهو الموضع الناتئ في الحَلْق، والجمع الغَلاصِمُ، وقيل: اللَّحم الذي بين الرأْس والعُنُق، وقيل: مُتَّصَلُ الحلقوم بالحلق إذا ازْدَرَدَ الآكلُ لُقْمَته فزَلَّتْ عن الحلقوم، وقيل: هي العُجرةُ التي على مُلْتَقَى اللَّهاةِ والمَرِيءِ. لسان العرب (٥/ ٣٢٨١).

(٢) المصنف (٨٦١٤).

(٣) أخرجه البخاري (٥٥٥٨)، ومسلم (١٩٦٦)، من حديث أنس رضي الله عنه.

مسلم[١]، من حديث شداد بن أوس.

والنَّحر: طعن في اللَّبَّة من أسفل العنق.

والذبح: قطع في أعلى العنق. وعن ابن عباس: الذكاة في الحلق واللبة. علقه البخاري[٢].

قوله: «وَتَسْمِيَةٌ؛ وَهِيَ قَوْلُ: "بِسْمِ اللهِ" -لَا يُجْزِئُه غَيْرُهَا- عِنْدَ حَرَكَةِ الذَّبْحِ، وَتَسْقُطُ سَهْوَاً لَا جَهْلاً» هذا الشرط الرابع من شروط صحة التذكية: وهو التسمية.

المذهب، وهو قول الجمهور: اشتراط تسمية الله تعالى عند التَّذَكر، والقدرة، فمن تعمد تركها وهو قادر على النطق بها: لا تؤكل ذبيحته، مسلما كان، أو كتابيا، ومن نسيها أو كان أخرس: أُكِلت ذبيحتُه.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، ولما رُوي عن ابن عباس: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**المسلم يكفيه اسمُه، فإن نَسي أن يُسمي حين يَذبح، فليُسَم، وليَذكِر اسم الله، ثم ليأكل**». أخرجه الدارقطني[٣]، وأعله ابن القطان، والزيلعي[٤].

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) البخاري (٧/ ٩٣)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨٦١٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠١٨٩).

(٣) السنن (٤٨٠٨)، وكذلك أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١٨٩٢٣).

(٤) ينظر: نصب الراية (٤/ ١٨٢).

ويقاس على المسلم -في الحديث- الكتابي؛ لأن الله تعالى أباح لنا طعام الذين أوتوا الكتاب، فيشترط فيهم ما يشترط فينا.

وذهب الشافعية: إلى أن التسمية مستحبة، **وهو رواية عن أحمد**؛ لأن الله تعالى أباح لنا ذبائح أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وهم لا يذكرونها.

وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، ففيه تأويلان:

أحدهما: أن المراد ما ذكر عليه اسم غير الله، يعني ما ذبح للأصنام.

ثانيهما: ما قاله أحمد إن المراد به الميتة؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ وَإِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِهِمْ لِيُجَٰدِلُوكُمْ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وقد نزلت الآية لما جادل المشركون المسلمين فقالوا: ما بال ما قتل الله لا تأكلونه، وما قتلتم أنتم أكلتموه، وأنتم تتبعون أمر الله(١)؟

ولما رواه البخاري(٢)، عن عائشة رضي الله عنها: أن قوما قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم: إن قوما يأتوننا باللحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا؟ فقال: «**سمُّوا عليه أنتم، وكلوه**»، قالت: وكانوا حديثي عهد بالكفر. فلو كانت التسمية

---

(١) ينظر: تفسير ابن جرير (٩/ ٥٢٣، ٥٢٤).

(٢) تقدم تخريجه (+).

شرطًا لما حلت الذبيحة مع الشك في وجودها؛ لأن الشك في الشرط شك فيما شُرطت له.

ولما أخرجه الدارقطني(١)، من حديث أبي هريرة، قال: سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم: أرأيت الرجل منا يذبح، ويَنْسَى أن يسمِّيَ الله، قال: «**اسم الله على كل مسلم**». وهو ضعيف.

وهذا عام في الناسي والمتعمد؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وذهب شيخ الإسلام، وهو رواية عن الإمام أحمد: إلى أن التسمية شرط مطلقًا، لا تسقط لا في العمد ولا النسيان؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، والآية عامة، وإن كان سبب النزول خاصًا، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ولحديث رافع بن خديج: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ما أَنْهَر الدم، وذُكر اسمُ الله عليه فكُل**». متفق عليه(٢)، و«ما»: شرطية، فاشترط الله للحل التسمية وإنهار الدم.

والمتأمل للأدلة يجد أن ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله **هو الأحوط في هذه المسألة**.

---

(١) السنن (٤٨٠٣)، وكذلك أخرجه البيهقي في السنن الكبير (١٨٩٢٧).
(٢) تقدم تخريجه (+).

وحديث عائشة: إن قومًا يأتون بلحم، وإنهم حديثو عهد بإسلام، لا ندري أَذكروا اسم الله عليه أم لا؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**سمُّوا عليه أنتم، وكلوه**»(١). يؤخذ منه قاعدة، وهي: «**أن الفعل إذا صدر من أهله الأصل فيه السلامة**».

فهذا الفعل صدر من مسلمين، والأصل فيه السلامة، ولهذا النبي صلى الله عليه وسلم وجههم إلى ما ينبغي أن يفعلوه، فقال: «**سمُّوا عليه أنتم، وكلوه**».

مثلًا: لو أردت أن تشتري سيارة، تنظر البائع هل هو مالك السيارة أو غير مالك؟ كيف ملكها؟ هل توفرت شروط الشراء أو لا؟ والذي اشتراها منه ممن اشتراها؟ فهذا لم يُكَلِّفْ به الشرعُ.

وأما القول بأن أهل الكتاب لا يُسمون، فتقدم لنا: أن ذبيحة الكتابي يشترط فيها ما يشترط في ذبيحة المسلم، من إنهار الدم، وذكر اسم الله عز وجل.

والغريب أن الحنابلة رحمهم الله تعالى فرقوا بين باب الذكاة وباب الصيد، ففي باب الصيد يجعلون التسمية شرطًا، وأما في باب الذكاة فيجعلونها واجبة، يعني: أنها تسقط سهوًا في باب الذَّكاة، لكنها في باب الصيد لا تسقط، مع أن الصيد أولى بالعُذر؛ لأن الصائد قد يكون غافلًا، ثم يطرأ عليه الصيد فجأة لمرور المَصِيد، فيسارع إلى إطلاق السهم، ويغفل عن التسمية.

مسألة: لابد أن يقول: بسم الله، ولو قال باسم الرحمن، أو باسم مالك يوم

(١) تقدم تخريجه (+).

الدين: لا يجزئ.

وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية: أنه يتعين أن يقول بسم الله، لا يقوم غيرها مقامها.

ولأن إطلاق التسمية ينصرف إلى: بسم الله؛ ويدل لذلك: ما تقدم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**سمُّوا عليه أنتم، وكلوه**».

وعند الحنفية، والمالكية: أن المراد ذكر أيّ اسم من أسماء الله، كأن يقول: الله أكبر، أو: الله أَجَلُّ، أو: الله، أو: الرحمن الرحيم، وكذا: التهليل، والتحميد، والتسبيح؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨]، من غير فصلٍ بين اسم واسم.

قوله: «**وَيُسَنُّ: التَّكْبِيرُ، وَتَوْجِيهُهُ إِلَى القِبْلَةِ، وَالإِسْرَاعُ فِي الذَّبْحِ**» وقوله: «**ويسن التكبير**»؛ لحديث أنس رضي الله عنه: «ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى وكبَّر، ووضع رِجله على صِفاحِهما». متفق عليه[1].

ولا تُسنُّ الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مع التسمية على الذبيحة؛ لعدم ورودها، ولأنها لا تناسب المقام، كزيادة: الرحمن الرحيم.

---

(١) البخاري (٥٥٦٥)، ومسلم (١٩٦٦).

وقوله: «وَتَوْجِيهُهُ إِلَى القِبْلَةِ» أي: يُسن أن يُوجَّه إلى القبلة، ويُكرَه أن يوجهه إلى غير القبلة، ويؤخذ من هذا أنه إذا وجهه إلى غير القبلة فإن التذكية صحيحة.

فعن جابر بن عبد الله، قال: ذبح النبي صلى الله عليه وسلم يوم الذبح كبشين أقرَنين أملَحين موجَئَين، فلما وجههما قال: «**إني وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض، على ملة إبراهيم حنيفا، وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونُسكي، ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك، عن محمد وأمته، باسم الله والله أكبر**»، ثم ذبح. رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه[١]، وإسناده ضعيف؛ لجهالة أبي عياش -راوِيه عن جابر-، وكذلك أيضًا ورد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما[٢].

ولأن الكعبة القبلة أحياء وأمواتًا.

ويكون على شقه الأيسر؛ ليتمكن من الذبح بيمناه، ويمسك رأسه بيسراه، فإن كان يعمل بيسراه فإنه يضجعه على جنبه الذي يتمكن من تذكيته وهو عليه.

وعليه أن يرفق بالمُذَكَّى؛ لحديث شداد بن أوس رضي الله عنه: «**وإذا ذَبَحتم فأحسنوا الذَّبح**»[٣].

---

(١) أحمد (١٥٢٥٣)، وأبو داود (٢٧٩٥)، وابن ماجه (٣١٣٨).
(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨٥٨٥)، والبيهقي في السنن الكبير (١٩٢٠٢).
(٣) تقدم تخريجه (+).

وقوله: «**وَالإِسْرَاعُ فِي الذَّبْحِ**» فلا يذبح بآلة كالة، أي: غير حادة، لما في ذلك من تعذيب الحيوان، وقد ثبت في مسلم عن شداد بن أوس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، ولْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ**»[١].

قوله: «**وَذَكَاةُ الجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا لَمْ يُبَحْ إِلَّا بِذَبْحٍ**» الجنين: هو الولد في البطن، سُمي بذلك لاستتاره، فإذا وُلد فهو منفوس.

والمراد هنا الولد الذي في بطن المُذَّكاة، وله ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يخرج بعد ذَكاة أمه حيًا حياة مستقرة، ففي هذه الحالة لا يحل إلا بذكاة من غير خلاف.

الحال الثانية: أن يخرج بعد ذكاة أمة حيًا حياة غير مستقرة، بأن كانت حركته كحركة المذبوح.

الحال الثالثة: أن يخرج بعد ذكاة أمه ميتًا.

ففي هاتين الحالتين الأخيرتين هل يكتفى بذكاة أمه فيحل أكله؟

في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه حلال، سواء أشْعَرَ أم لا، **وهو قول الحنابلة**، والشافعية؛ لحديث أبي سعيد رضي الله عنه: عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في

---

(١) أخرجه مسلم (١٩٥٥).

الجنين: «**ذكاته ذكاة أمه**». رواه أحمد، والترمذي، وابن ماجه، وحسنه الترمذي[1]، ومما يحتج به الحنابلة: وروده عن ابن عمر، وابن عباس. رواهما البيهقي[2].

القول الثاني: أن ذكاة الجنين ذكاة أمه إن تم خلقه، ونبت شعر جسده؛ لأن كونه محلًّا للذكاة يقتضي أن يُشترط فيه الحياة، والحياة لا توجد فيه إلا إذا نبت شعره وتم خلقه، وهو قول المالكية؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا: «**إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه**»[3]، وهو في الموطأ[4]، موقوف على ابن عمر، والموقوف أصح.

القول الثالث: أن الجنين إذا وُجِد ميتًا في بطن أمه بعد ذكاتها لم يؤكل، أشْعَر أم لم يُشْعِر، وهذا قول الحنفية؛ لأن حياته مستقلة، يُتصور بقاؤها بعد موت أمه، فيجب أن يفرد بالذكاة.

والأقرب: قول الجمهور.

قال ابن المنذر: لم يرد عن أحد من الصحابة وسائر العلماء أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الذكاة فيه، إلا ما رُوي عن أبي حنيفة.

---

(١) أحمد (١١٤٣٢)، والترمذي (١٥٤٤)، وابن ماجه (٣٢١٨)، كما أخرجه أبو داود (٢٨٢٧).

(٢) السنن الكبير (١٩٥١٩، ١٩٥٢٤).

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط (٧٨٥٦)

(٤) الموطأ (١٤١٢).

مسألة: الذبائح التي تأتي من أهل الكتاب تنقسم ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما عُلم فيه تطبيق الشريعة: الأصل فيه الصحة.

القسم الثاني: ما عُلم فيه عدم تطبيق الشريعة: فهذا الأصل فيه التحريم.

القسم الثالث: ما جُهل حاله، لا ندري هل طبقوا الشريعة أو لم يطبقوها؟ الأصل الحِلّ والصحة؛ لحديث عائشة رضي الله عنها[١]، لكن إذا غلب على الظن في هذا الزمن أنهم لا يأتون بالشروط الشرعية، فحكمه كالقسم الثاني، لكن إذا ثبت أنهم يُذكون، ويقطعون الوَدَجين، ويذكرون اسم الله عليه، فالأصل في ذلك الحل، فلسنا مسؤولين أن نفتش عن كل ذبيحة أو دجاجة هل ذبحت وفق الشريعة أو لم تذبح وفقها؟

❊❊❊

(١) تقدم تخريجه (+).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الصَّيْدِ

لَا يُبَاحُ إِلَّا بِشُرُوْطٍ أَرْبَعَةٍ: كَوْنُ الصَّائِدِ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ. وَكَوْنُ آلَتِهِ تَصْلُحُ لِلذَّكَاةِ، أَوْ جَارِحٌ مُعَلَّمٌ. وَقَصْدُ الفِعْلِ بِإِرْسَالِ الآلَةِ وَالجَارِحِ. وَقَوْلُ: «بِسْمِ اللهِ» عِنْدَ الإِرْسَالِ، وَلَا تَسْقُطُ هُنَا بِحَالٍ. وَيُسَنُّ مَعَهَا تَكْبِيرٌ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الصَّيْدِ» الصيد في اللغة: يطلق على الفعل الذي هو اقتناص الحيوان المتوحش طبعًا، الحلال طبعًا، غير المقدور عليه.

ويطلق أيضًا على نفس الحيوان، فالحيوان يسمى: صيدًا.

وأما في الاصطلاح: فهو اقتناص حيوان حلال، غير مقدور عليه، متوحش طبعًا.

والأصل فيه: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢].

وأما السنة: فكما في حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه[١].

والإجماع منعقد عليه في الجملة، والعلماء رحمهم الله تعالى يقولون: بأن الصيد هو أفضل مأكول، لِخُلُوِّه عن الشبهة.

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٢٤)، ومسلم (١١٩٦).

حكم الصيد: ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: إذا كان المقصود به الاكتساب وتحصيل لقمة العيش، فهذا مشروع مأمور به.

القسم الثاني: يحرم الصيد في صور، منها:

الصورة الأولى: أن يكون الصائد محرما بحج أو عمرة، والصيد بريّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]، وهذا باتفاق الفقهاء.

الصورة الثانية: أن يكون الصيد حَرَمِيًّا، سواء أكان الصائد مُحرما أم حلالا؛ لقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾ [العنكبوت: ٦٧]، ولقوله صلى الله عليه وسلم في صفة مكة: «**ولا يُنَفَّر صيدُها**». أخرجه البخاري، ومسلم[(١)]، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهذا باتفاق الفقهاء أيضا.

الصورة الثالثة: أن يكون على الصيد أثر المِلْك: كخضب، أو قص جناح، أو نحوهما.

الصورة الرابعة: أن يتضمن ظلم الناس في حروثهم، ومواشيهم، ونحو ذلك، فهذا ظلم ولا يجوز.

القسم الثالث: إذا كان المقصود به مجرد اللهو دون الانتفاع، فهذا كرهه

---

(١) البخاري (١٨٣٣)، ومسلم (١٣٥٣).

العلماء رحمهم الله؛ لما يترتب على ذلك من إضاعة الوقت.

قوله: «**لَا يُبَاحُ إِلَّا بِشُرُوْطٍ أَرْبَعَةٍ: كَوْنُ الصَّائِدِ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ**» **هذا الشرط الأول**: الأهلية في الذَّكاة.

وتقدم أنه لا بد أن يتوفر أمران:

الأمر الأول: العقل، وعلى هذا لا يصح صيد المجنون، والسكران، ولا المغمى عليه، والنائم، والصبي الذي لم يميز، كما تقدم في الذَّكاة.

والأمر الثاني: الدين، ويشمل: المسلم، والكتابي، وعليه ما عدا هذين لا يصح صيدهم، فالمجوسي، والمرتد، والوثني، والدهري، وغير ذلك من أصناف أهل الكفر لا يحل صيدهم.

والكتابي كما تقدم في الذَّكاة يُشترط له شروط:

الشرط الأول: أن يكون أبواه كتابيين.

وقلنا: **الصواب في ذلك**: أنه لا يشترط أن يكون أبواه كتابيين.

والشرط الثاني: أن يدين بدين النصارى إن كان نصرانيًا، أو بدين اليهود إن كان يهوديًا، ولو دان بالدين المُحَرَّف، المهم أن يدين، وأن يؤديّ شيئًا من الشعائر، أما إن كان لا يعترف بالأديان، وإنما الدين مجرد اسم، فهذا مرتد لا يحل صيده ولا تذكيته.

والشرط الثالث: أن يجرح الصيد.

والشرط الرابع: ذكر اسم الله عز وجل، كما تقدم في الذَّكاة.

قوله: «وَكَوْنُ آلَتِهِ تَصْلُحُ لِلذَّكَاةِ» هذا الشرط الثاني من شروط الصيد.

الآلة في الصيد نوعان:

النوع الأول: مُحَدَّد: يشترط فيه أن يكون له حد يجرح الصيد، مثل السكين والسهم؛ لما تقدم من حديث رافع: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ما أنْهَر الدم، وذُكر اسمُ الله عليه فَكُل**». متفق عليه[١].

وعلى هذا إذا لم يكن له حَدّ، كأن أخذ حصاة وضرب بها الحيوان، فإنه لا يَحِل؛ لأن الحصاة ليس لها حد.

ولحديث عدي رضي الله تعالى عنه كما في صحيح البخاري، وصحيح مسلم[٢]: سأل النبي صلى الله عليه وسلم أنه يصيد بالمعراض -والمعراض: خشبة طرفها محدد-، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**ما أصبت بِحَدِّه فكله، وما أصاب بعَرْضِه فلا تأكل**».

قوله: «أَوْ جَارِحٌ مُعَلَّمٌ» هذا النوع الثاني من الآلة.

الجارحة التي تصيد نوعان:

النوع الأول: ما يصيد بنابه.　　　**والنوع الثاني**: ما يصيد بمخلبه.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) البخاري (٥٤٧٦)، ومسلم (١٩٢٩).

والجارحة إذا كانت مما يصيد بنابه يشترط فيها شرطان:

الشرط الأول: أن تكون مُعَلَّمة؛ ويدلّ لذلك: قول الله عز وجل: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللهُ﴾ [المائدة: ٤]، وذلك مثل: الكلاب، والفُهود، ونحو ذلك.

والشرط الثاني: ألا يكون كلبًا أسود؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتله، وقال: «**إنه شيطان**». رواه مسلم[1].

وتعليم ما يصيد بنابه من الجوارح يكون بأمور:

الأمر الأول: أن يسترسل إذا أرسله صاحبه في طلب الصيد، ومعنى ذلك: أنه إذا أغراه صاحبه بالصيد بصياحه به، أو إشْلائه[2] مثلًا، هاج لذلك، وانبعث لطلبه؛ لحديث عدي رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا أرسلت كلبك المُعَلَّم، وذكرت اسم الله فَكُل**». متفق عليه[3].

الأمر الثاني: أن ينزجر إذا زُجر، والزَّجر هنا معناه: الصياح بالجارح، ويكون لأحد غرضين:

---

(١) مسلم (١٥٧٢) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) أَشْلَيْتُ الكلب وغيرَه إشْلَاءً: دعوْتُهُ، وَأَشْلَيْتُهُ على الصَّيدِ، مثل: أَغْرَيْتُهُ وزنًا ومعنًى، قاله ابنُ الأعرابيّ وجماعةٌ، ومنعَ ابنُ السِّكِّيتِ أن يُقال: أَشْلَيْتُهُ بالصَّيدِ، بمعنى: أغرَيتُهُ، ولكن يُقالُ: آسَدْتُهُ. المصباح المنير (١/ ٤٣٩).

(٣) تقدم تخريجه (+).

الأول: لطلب وقوفه، وكفه عن العَدْوِ، وهذا يعتبر قبل إرساله أو رؤيته الصيد **عند الحنابلة**، والأصح عند الشافعية: يعتبر ذلك مطلقًا، قبل الإرسال وبعده.

الثاني: الزجر لإغراء الجارح بزيادة العَدْو في طلب الصيد، كما إذا استرسل بنفسه، فتنبه له صاحبه فزجره لذلك.

الأمر الثالث: أن لا يأكل من الصيد إذا أمسكه، فإن أكل منه لم يُبح.

وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة: ٤]، وهذا مما لم يمسك علينا، بل على نفسه، ولحديث عدي بن حاتم رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا أرسلت كلابك المُعَلَّمة، وذكرت اسم الله عليها، فَكُل مما أَمْسَكْن عليك، إلا أن يأْكُل الكلب، فإني أخاف أن يكون إنما أَمْسَك على نفسه**». متفق عليه[(١)].

وعند المالكية: يباح ما أكله الجارح، ولو أكَل جُلَّه؛ لحديث أبي ثعلبة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فَكُل، وإن أكل منه**». رواه أبو داود[(٢)].

ونوقش: بأنَّ في إسناده داود بن عمر الأودي الدمشقي، قال العجلي: ليس بالقوي.

---

(١) البخاري (٥٤٨٣)، ومسلم (١٩٢٩/ ٢).
(٢) أبو داود (٢٨٥٢).

وذكر شيخ الإسلام: أن المرجع في تعليم الفهد إلى أهل الخبرة، فإن قالوا: إنه من جنس تعليم الصقر بالأكل أُلحق به، وإن قالوا: إنه يُعَلَّم بترك الأكل كالكلب أُلحق به، وإذا أكل بعد تعلمه لم يحرم ما تقدم من صيده، ولم يُبَح ما أكل منه.

قوله: «**وَقَصْدُ الفِعْلِ بِإِرْسَالِ الآلَةِ وَالجَارِحِ**» **هذا الشرط الثالث من شروط الصيد**: إرسال الآلة قاصدًا؛ لحديث عدي رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه**». متفق عليه[1].

ولأن الكلب أو البازي آلة، والذبح لا يحصل بمجرد الآلة، بل لابد من الاستعمال، وهذا هو قول الأئمة الأربعة.

وقيل: إذا استرسل الكلب بنفسه، فقتل صيدًا حَلَّ؛ لأن إخراجه للصيد إرسال له في الجملة.

إذا استرسل الكلب بنفسه، فإن زُجِر فزاد في عدوه حَلَّ.

قوله: «**وَقَوْلُ: «بِسْمِ اللهِ» عِنْدَ الإِرْسَالِ، وَلَا تَسْقُطُ هُنَا بِحَالٍ**» **هذا الشرط الرابع من شروط الصيد**: التسمية.

وتقدم لنا أن المذهب: أن التسمية في الصيد شرط، وأنها لا تسقط حتى في السهو، ولهذا قال: «**وَلَا تَسْقُطُ هُنَا بِحَالٍ**»، أما في الذَّكاة فإنهم يجعلونها واجبة،

---

(١) تقدم تخريجه (+).

وأنها إذا سقطت سهوًا فإن الذكاة مباحة.

قوله: «**وَيُسَنُّ مَعَهَا تَكْبِيرٌ**» كالذكاة؛ لورود ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم[١].

وأيضًا نفهم هنا أن التسمية في الذكاة تكون على المُذَكَّى، وأما التسمية في الصيد فإنها تكون على الآلة، وعلى هذا لو سمَّى على الذبيحة ثم غيَّرها فلابد أن يُعيد التَّسمية، ولو سمى على الذبيحة ثم غير السكين لا يُعيد التَّسمية.

وبالنسبة للصيد التسمية تكون على الآلة، فلو سَمَّى على السهم وأراد أن يصيد صيدًا، فذهب الصيد الأول وجاء الصيد الثاني وصاده، أبيح.

والتسمية تكون عند الذَّبح، وفي الصيد تكون عند إرسال السهم، أو إرسال الجارحة، ويجوز أن تتقدم على الذبح بزمن يسير.

* * *

---

(١) تقدم تخريجه (+).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الأَيْمَانِ

لَا تَنْعَقِدُ اليَمِينُ إِلَّا بِاللهِ تَعَالَى، أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ، أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ، أَوْ كِتَابٍ مِنْ كُتُبِهِ المُنَزَّلَةِ. وَيَحْرُمُ الحَلِفُ بِمَخْلُوقٍ، وَلَا كَفَّارَةَ.

وَتَجِبُ فِي اليَمِينِ إِذَا حَنَثَ بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ: كَوْنُ الحَالِفِ مُكَلَّفًا. وَكَوْنُهُ مُخْتَاراً. وَكَوْنُهُ قَاصِدَاً لِلْيَمِينِ. وَأَنْ يَكُونَ عَلَى أَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ.

وَهِيَ عَلَى التَّخْيِيرِ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ، أَوْ كِسْوَتُهُمْ، أَوْ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَةٍ وُجُوبًا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ.

وَمَنْ حَنَثَ فِي أَيْمَانٍ مُتَعَدِّدَةٍ وَلَمْ يُكَفِّرْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهَا فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الأَيْمَانِ» الأيمان: جمع يمين، واليمين في اللغة تطلق على معانٍ منها: الحَلِف، والقسم، والقوة، واليد اليمنى.

وأما في الاصطلاح فهي: تأكيد المحلوف عليه بذكر لفظ الجلالة، أو اسم من أسمائه سبحانه، أو صفة من صفاته.

والأصل في الأيمان: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

وأما السنة: فقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة في

صحيح مسلم(١): «**يمينك على ما يُصدقك به صاحبك**».

والإجماع منعقد على ذلك في الجملة.

والأصل في المسلم أنه يحفظ يمينه؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وحفظ اليمين يكون بثلاثة أمور:

الأمر الأول: حفظها ابتداءً بألا يحلف.

الأمر الثاني: حفظها وسطًا بألا يَحْنَث، يعني: إذا حلف فإنه لا يخالف ما حلف عليه، إلا إذا كانت المخالفة خيرًا، كما سيأتينا إن شاء الله.

الأمر الثالث: حفظها انتهاءً، إذا حلف وحنث في يمينه فإنه يخرج الكفارة.

قوله: «**لَا تَنْعَقِدُ اليَمِينُ إِلَّا بِاللهِ تَعَالَى، أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ**» **وهذا هو المذهب**، وهو مذهب الحنفية، والظاهرية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من كان حالفا فليحلف بالله، أو ليصمت**». متفق عليه(٢)، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**من حلف بغير الله فقد كفر، أو أشرك**». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وحَسَّنَه(٣).

وما رواه ابن أبي حاتم بإسناد حسن، عن ابن عباس أيضا في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَجْعَلُواْ لِلَّهِ أَندَادًا وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢]، قال الأنداد: هو الشرك

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) البخاري (٢٦٧٩)، ومسلم (١٦٤٦) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) أحمد (٦١٨٠)، وأبو داود (٣٢٥١)، والترمذي (١٦١٥).

أخفى من دبيب النمل على صفاة سوداء في ظلمة الليل، وهو أن يقول: والله، وحياتك يا فلانة، وحياتي، وقول: لولا كلبه هذا لأتانا اللصوص، ولولا البط في الدار لأتى اللصوص، وقول الرجل لصاحبه: ما شاء الله وشئت، وقول الرجل: لولا الله وفلان، لا تجعل فيها فلان، فإن هذا كله به شرك[1].

وعند الشافعية: يكره الحلف بغير الله، وهو مذهب المالكية؛ لأن الله تعالى أقسم ببعض مخلوقاته، كقوله تعالى: ﴿وَالصَّافَّاتِ صَفًّا﴾ [الصافات: ١]، وقوله عز وجل: ﴿وَٱلْمُرْسَلَٰتِ عُرْفًا﴾ [المرسلات: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلشَّمْسِ وَضُحَىٰهَا﴾ [الشمس: ١].

ونوقش: بأن الله يقسم بما شاء من خلقه، وليس لأحد أن يقسم إلا بالله.

واستدلوا: بحديث طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم للرجل الذي سأله عن الإسلام: «**أفلح وأبيه إن صدق**». رواه مسلم[2].

وذكر ابن عبد البر: أن هذه لفظة غير محفوظة[3].

فرع: والحلف بغير الله بمجرده شرك أصغر؛ لأن العبرة في الألفاظ الشركية بمجرد اللفظ دون القصد، وإن اعتقد أن المحلوف به مساوٍ لله تعالى في

---

(١) تفسير ابن أبي حاتم (١/ ٦٢) (٢٢٩).
(٢) مسلم (١١/ ٩).
(٣) التمهيد (١٤/ ٣٦٧).

التعظيم، فهو شرك أكبر؛ لصرفه خصيصة من خصائص الربوبية والألوهية.

قوله: «أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ» أي: يجوز القسم بصفات الله تعالى، سواء كانت ذاتية أو فعلية.

وهو المذهب، وهو مذهب الشافعية؛ لقوله تعالى: ﴿قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [ص: ٨٢].

ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم في آخر أهل النَّار دُخولًا الجنَّةَ: «**فيقول: يا رَبِّ اصْرِفْ وجهي عنِ النَّارِ، ... لا وَعِزَّتِكَ، لا أسأَلُكَ غير ذلك**». متفق عليه(١)، ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: كانت يمين النبي صلى الله عليه وسلم: «**لا ومُقَلِّب القُلوب**». رواه البخاري(٢).

ولقول ابن عمر رضي الله عنهما، لما سُئل عن الخمر: لا وسَمْعِ الله عز وجل، لا يحِلُّ بيعُها، ولا ابتياعُها. رواه البيهقي(٣) بسند صحيح.

قوله: «أَوْ كِتَابٍ مِنْ كُتُبِهِ المُنَزَّلَةِ» أي: يجوز الحَلِف بالقرآن، فالحَلِف بالقرآن حلف بصفة من صفات الله عز وجل؛ لأن القرآن كلام الله.

فالحَلِف بالقرآن حَلِف بصفة من صفات الله، سواء حَلَف بالقرآن كله، أو بسورة من سور القرآن، أو بآية من آياته.

---

(١) البخاري (٨٠٦)، ومسلم (١٨٢).
(٢) البخاري (٦٦٢٨).
(٣) السنن الكبير (١٩٩٢٤).

وإذا حلف بالمصحف انعقدت يمينه، وكان قتادة يحلف بالمصحف[1]؛ لأن الحالف بالمصحف إنما قصد المكتوب فيه وهو القرآن، فإنه بين دفتي المصحف بإجماع المسلمين، دون الورق والمداد.

وكذا لو حلف بالتوراة، أو الإنجيل، أو الزَّبور، أو صحف إبراهيم، أو صحف موسى؛ لأنه حلف بصفة من صفات الله، فوجبت الكفارة مع الحنث.

قوله: «وَتَجِبُ فِي اليَمِينِ إِذَا حَنَثَ..» الحنث: هو أن يفعل ما حلف على تركه، أو يترك ما حلف على فعله، فتجب الكفارة؛ لحديث أبي هريرة، مرفوعًا: «**من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها، فليكفر عن يمينه، وليفعل**». رواه مسلم[2].

والأيمان من حيث وجوب الكفارة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: اليمين المكفَّرة، يعني: التي تدخلها الكفارة، وهي التي عقدها على أمر مستقبل ممكن.

القسم الثاني: اليمين الغموس.

القسم الثالث: اليمين اللغو.

---

(١) ذكره ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٩٩)، وابن قدامة في المغني (١٣/ ٤٦١)، وقد ورد عنه: الكراهة، والنهي عنه، يُنظر: مصنف عبد الرزاق (٧٢٨٢، ١٥٩٣٢)، والإشراف لابن المنذر (٧/ ١٠٤).
(٢) مسلم (١٦٥٠).

قوله: «**بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ**» أي: لوجوب الكفارة شروط أربعة:

الأول: **قوله**: «**كَوْنُ الحَالِفِ مُكَلَّفًا**» بأن يكون مُكَلَّفًا، بالغًا عاقلًا، اتفاقا، فلا يصح من الصبي، والمجنون، وأما السكران إذا كان لا يعلم ما يقول فلا يصح منه، على الصحيح.

فإن كان الصغير غير مُمَيِّز، فبالاتفاق أن يمينه غير منعقدة.

وإن كان مُمَيِّزًا، فجمهور أهل العلم على أن: يمينه غير منعقدة؛ لما تقدم من الدليل على عدم انعقاد يمين المجنون، ولأن عبارته ملغاة، والقلم مرفوع عنه.

الرأي الثاني، **وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد**: أن يمينه منعقدة.

والصحيح في ذلك: ما ذهب إليه الجمهور، وأن يمين الصبي غير منعقدة.

وأما المجنون ونحوه فلا تنعقد يمينه، كزائل العقل بشرب دواء أو محرَّم؛ لأنه قول لا يتعلق به حق، فلم يصح منهما؛ لحديث: «**رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق، وعن الصغير حتى يبلغ**»[(١)].

قوله: «**وَكَوْنُهُ مُخْتَاراً**» **هذا الشرط الثاني من شروط وجوب الكفارة**: أن يحلف مختارًا، فلو أُكره على الحَلِف فإن يمينه لا تنعقد؛ لأنه لم يقصد العقد، وهو قول جمهور أهل العلم.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

ويدل لذلك: قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦]، فإذا كان المُكره على الكفر لا يترتب على إكراهه أثر، فكذا المكره على اليمين، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا: «**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استُكْرِهوا عليه**». رواه ابن حبان، والطبراني، والطحاوي[١]، وصححه الحاكم، وابن رجب[٢]، وقد أنكره الإمام أحمد، وأبو حاتم[٣].

وعند الحنفية: تنعقد يمين المُكْرَه؛ لما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**ثلاث جدُّهُن جد، وهَزْلُهن جد: النِّكاح، والطَّلاق، واليمين**»[٤].

ونوقش: بأنه لا أصل له بهذا اللفظ.

قوله: «وَكَوْنُهُ قَاصِدَاً لِلْيَمِينِ» **الشرط الثالث**: قصد عقد اليمين، وعلى هذا فلغو اليمين ليس فيها عقد؛ لأن التي يعقدها هي التي يتصور فيها البرّ والحِنْث؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وكذلك اليمين الغَموس لا يتصور فيها البِرّ والحِنْث؛ لأن الغموس هي التي

---

(١) شرح معاني الآثار (٤٦٤٩)، وصحيح ابن حبان (٤٧٦٠)، والمعجم الكبير (١١٢٧٤)، وقد تقدم تخريجه عند ابن ماجه (+).

(٢) ينظر: المستدرك (٢٨٣٥)، وجامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦١).

(٣) العلل للإمام أحمد - رواية عبد الله (١/ ٥٦١)، وعلل ابن أبي حاتم (١/ ٤٣١).

(٤) لم نقف عليه مسندا بهذا اللفظ، وقال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٩٣): هكذا ذكره المصنف، وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين: العتاق، وكلاهما غريب، وإنما الحديث: «النكاح، والطلاق، والرجعة». وتقدم تخريجه (+).

تكون على أمر ماض، قال: والله إني ما ذهبت، لا يتصور هنا أنه يَبَرّ أو يَحْنَث.

لغو اليمين اختلف العلماء رحمهم الله في المراد بها، **المشهور من المذهب**: أن لغو اليمين هو ما جمع صورتين:

الصورة الأولى: هي ما يجري على لسان الشخص بلا قصد؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وأيضًا قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، واليمين المكسوبة هي المقصودة، وما يجري على اللسان ليس مقصودًا.

ولحديث عائشة عن اللغو في اليمين، مرفوعا: «**هو كلام الرجل في بيته، كلا والله، وبلى والله**». رواه أبو داود[١]، وإسناده حسن.

وأخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها موقوفًا عليها[٢]، وإسناده صحيح.

الصورة الثانية: أن يحلف على أمر يظن صدق نفسه، كما لو قال: والله إن زيدًا لم يأتِ، يظن أنه ما جاء، يظن صدق نفسه، وتأتي.

وعند الشافعي: أن لغو اليمين هي قول الرجل: لا والله، وبلى والله.

---

(١) أبو داود (٣٢٥٤).

(٢) البخاري (٤٦١٣).

وعند الحنفية، والمالكية أن لغو اليمين هي: ما يَحْلِفه بناءً على الظن.

فالحنابلة جمعوا بين الرأيين.

أما شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فأضاف، فقال: إذا حلف على شخص يريد أن يُكرمه، لا أن يُلزمه، فمن لغو اليمين.

مثال ذلك: إذا حلف على شخص يريد أن يأكل، ولا يريد أن يلزمه بالأكل، وإنما يريد أن يكرمه.

فعند شيخ الإسلام للغو اليمين ثلاث صور، وعند الحنابلة صورتان.

واحتج شيخ الإسلام: «بأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر رضي الله عنه بالوقوف في الصف، فلم يقف». متفق عليه[١]، واليمين كالأمر؛ لأن المقصود منها الحض والمنع، والأمر إذا فهم منه الإكرام لم يجب.

قوله: «وَأَنْ يَكُونَ عَلَى أَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ» **هذا الشرط الرابع**: كون اليمين على أمر مستقبل ممكن.

مسألة: ينبغي للمسلم إذا احتاج إلى اليمين أن يقيد اليمين بالمشيئة، فيستفيد فائدتين:

الفائدة الأولى: امتثال أمر الله عز وجل، والاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۞ إِلَّآ أَن يَشَآءَ

---

(١) البخاري (٦٨٤)، ومسلم (٤٢١)، من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

ٱللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٣ - ٢٤]، وكما سيأتي في حديث أبي موسى رضي الله عنه.

والفائدة الثانية: أنه إذا حَنِث فليس عليه شيء، قال: والله لَأُسافرن اليوم إلى مكة، ثم قال: إن شاء الله، إن سافر برَّ في يمينه، وإذا لم يسافر فليس عليه كفَّارة، فهذا مَخْرج، حتى في الطلاق، فلو قال: إن شاء الله، ما وقع الطلاق، وكذلك في النذر، وغيره، فينبغي أن يقيد يمينه بالمشيئة، وتقدم شروط الاستثناء في الطلاق.

مسألة: إذا شك في الاستثناء، هل استثنى أو لم يَسْتَثن؟ فهذا موضع خلاف.

فشيخ الإسلام رحمه الله يرى: أنه إذا كان من عادته أنه يستثني، فإنه يُحمل على أنه استثنى، وإذا كان من عادته أنه لا يستثني في يمينه، فإنه يُحمل على عدم الاستثناء.

قوله: «وَهِيَ عَلَى التَّخْيِيرِ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ» شرع المؤلف في أحكام الكفارة، وإخراج الكفارة داخل في حفظ اليمين كما تقدم.

الكفارة في اللغة: تطلق على معانٍ، منها: الستر، والتغطية.

وأما في الاصطلاح: فهي ما يُخرِجه مَن حَنِثَ في يمينه من: إطعام، أو كسوة، أو عتق، أو صيام.

والكفارة على مرتبتين:

المرتبة الأولي: مرتبة التخيير، وهي: التكفير بالمال، فيخير بين: أن يطعم

عشرة مساكين، أو أن يَكْسوهم، أو أن يعتق رقبة.

المرتبة الثانية: مرتبة الترتيب، وهي: التكفير بالبدن، فإنه على سبيل الترتيب، فلا ينتقل إلى الصيام إلا إذا عجز عن التكفير بالمال، باتفاق الأئمة، وهذا خلاف ما يتوهمه كثير من العامة يظنون أن التكفير إنما هو بالصيام.

وحكم الكفارة: واجبة، وأيضًا يجب إخراجها على الفور.

ويدل على الوجوب: قول الله عز وجل: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، وإخراج الكفارة من حفظ اليمين كما تقدم، وحديث عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيرًا منها، فَأْتِ الذي هو خير، وكَفِّر عن يمينك**». متفق عليه[١]، قال: «**فَأْتِ الذي هو خير، وكَفِّر عن يمينك**».

هذا أمر، و«**الأصل في الأمر الوجوب**».

بالنسبة لخصال الكفارة: الرَّقبة، ومتى تجب الرَّقبة؟ وشروط صحة إخراج الرَّقَبة، والصيام، وما الذي يقطع التتابع؟ تقدم في أحكام الظهار.

وقوله: «**وَهِيَ عَلَى التَّخْيِيرِ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ**» جنس الطعام، وقدره تقدم في كتاب الظهار.

يجب استيعاب عشرة مساكين بالإطعام؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ

---

(١) تقدم تخريجه (+).

عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهو قول الجمهور، ولورود ذلك عن عمر رضي الله عنه. أخرجه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، والبيهقي(١)، وإسناده صحيح.

وعند الحنفية: أنه إذا أعطاه لواحد أو أكثر في عشرة أيام متفاوتة جاز؛ لأنه إذا ردد الإطعام عشرة أيام، يعتبر قد أطعم كل يوم مسكينًا، كما لو أطعم غيره.

ونوقش: بعدم التسليم، إذ لم يطعم عشر، وشروط المُطعَم، وجنس الطعام، هذا تقدم الكلام عليه في فصل الظهار.

قوله: «أَوْ كِسْوَتُهُمْ» أي: يجب إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، وأقل ما يجزئ: ما يستر في الصلاة للرجل والمرأة؛ لأن الكفارة عبادة تعتبر فيها الكسوة، فلم يجز أقل مما يستر في الصلاة.

وهذا هو المذهب، ومذهب المالكية.

وعند الحنفية: أنه لابد من ثوب جامع يستر البدن: من قميص، أو رداء، ونحو ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهذا ينصرف للثوب الجامع.

وعند الشافعي: أقل ما يقع عليه اسم الكسوة: من سراويل، أو إزار، أو جُبَّة.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٦٠٧٥)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٢٣٢٣، ١٢٣٣٦)، والسنن الكبير (٢٠٠٠٢).

فرع: اشترط العلماء في الواجب من الكسوة ما يلي:

١ - أن يكون مما ينتفع به عرفًا، سواء كان جديدًا أو لَبيسًا.

٢ - أن لا يكون معيبًا، إلا اليسير من العيب فَيُعفى عنه.

٣ - أن يكون مما يلبسه هو وأهله.

٤ - أن يكون مباحًا، فلا يجزئ ما فيه تصاوير.

٥ - أن يكون طاهر العين، فلا يجزئ ما صنع من جلد ميتة لم يدبغ، فإن كان طاهر العين وطرأت عليه نجاسة أجزأ، لكن يخبر المسكين بالنجاسة.

٦ - يعتبر التمليك في الكسوة، بخلاف الإطعام.

ولا يشترط أن يكون مَخيطًا، كما لا يشترط في الطعام أن يكون مطبوخًا.

قوله: «أَوْ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ» أي: يجب إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو عتق رقبة، على التخيير، وما يتعلق بالرقبة وأحكامها تقدم في فصل الظهار.

قوله: «فَإِنْ لَمْ يَجِدْ» أي: إن عجز من وجبت عليه كفارة يمين عن هذه الثلاثة، كعجز عن زكاة الفطر، بأن كان مُعسرا وقت الوجوب -وهو غروب الشمس- ثم أيسر بعده، فلا فِطْرة عليه، وإن وُجِد ذلك قبل الغروب وجبت، فكذا من عجز عن التكفير بالمال، انتقل إلى الصيام، فإن أيسر أثناء الصيام، جاز أن ينتقل إلى التكفير بالمال، ولا يجب.

قوله: «صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَةٍ وُجُوبًا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ» أي: إن عجز عن

الإطعام أو الكِسْوة أو العِتق، صام ثلاثة أيام، فلا ينتقل إلى الصوم إلا إذا عجز عن الإطعام أو الكسوة أو العتق.

وقوله: «**صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَةً**»؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية؛ لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: {فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعات}، أخرجها عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، وابن جرير[1]، ولقراءة أبي بن كعب رضي الله عنه: {فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعات}، أخرجها ابن أبي شيبة، وابن جرير، والحاكم وصححها، والبيهقي[2].

ولورود ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما، أخرجه الطبري، والبيهقي[3].

وعند المالكية، والشافعية: لا يجب التتابع، لإطلاق آية المائدة.

قوله: «**وَمَنْ حَنَثَ فِي أَيْمَانٍ مُتَعَدِّدَةٍ وَلَمْ يُكَفِّرْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهَا فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ**» أي: جنس اليمين فيها واحد غير مختلف كاليمين بالله عز وجل، كقوله: والله لا أكلت، والله لا شربت، والله لا أعطيت، والله لا لبست، فعليه كفارةٌ

(١) مصنف عبد الرزاق (١٦١٠٢، ١٦١٠٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٢٥٠٤)، وتفسير ابن جرير (٨/ ٦٥٢، ٦٥٣)، والسنن الكبير للبيهقي (٢٠٠٣٥، ٢٠٠٣٦).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١٢٥٠٣)، وتفسير ابن جرير (٨/ ٦٥٢)، ومستدرك الحاكم (٣١٢٦)، والسنن الكبير للبيهقي (٢٠٠٣٣، ٢٠٠٣٤).

(٣) تفسير ابن جرير (٨/ ٦٥٣)، والسنن الكبير (٢٠٠٣١).

واحدةٌ، وهو المذهب. تكرار اليمين ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: تكرارها على شيءٍ واحدٍ، كأن يقول: والله لا آكل هذا الخبز، والله لا آكل هذا الخبز، فالمذهب، وهو قول جمهور أهل العلم: أنه لا تجب عليه إلا كفارةٌ واحدةٌ؛ لورود ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما. رواه عبد الرزاق، والبيهقي بإسنادٍ صحيحٍ[1].

وعند الحنفية: تجب عليه كفارة لكل يمين؛ لأن أسباب الكفارة تكررت، فتتكرر الكفارة.

ونوقش: بأنه غير مسلمٍ، فالسبب واحد.

الثاني: عقد يمينٍ واحدةٍ على أشياء مختلفةٍ، كما لو قال: والله لا أكلت، ولا شربت، ولا لبست، فحنث في الجميع أو أحدها، فكفارةٌ واحدةٌ. باتفاق الأئمة؛ لأنها يمين واحدة.

الثالث: تكرار اليمين على أشياء مختلفة، كأن يقول: والله لا آكل اليوم، والله لا أشرب اليوم، فإن كفر عن الأولى ثم حلف وحنث في الثانية لزمته كفارة ثانية. باتفاق الأئمة؛ لتكرر اليمين.

فإن لم يكفر عن الأولى: فجمهور أهل العلم: عليه لكل يمين كفارة، واختاره شيخ الإسلام؛ لقوله تعالى: {ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمن}،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦٠٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٩٩٧٩).

وهنا عقد عددًا من الأيمان على أشياء مختلفة.

وعند الحنابلة: عليه كفارة واحدة إذا كان موجَبُها واحدًا؛ تتداخل كالحدود من جنس.

ونوقش: بالفرق، فالحدود عقوبةٌ بدنيةٌ عدم تداخلها يؤدي إلى الضرر البالغ بخلاف اليمين بالله عز وجل، ولأنه مخالف لظاهر القرآن.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَيُرْجَعُ فِي الأَيْمَانِ إِلَى نِيَّةِ الحَالِفِ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا رُجِعَ إِلَى سَبَبِ اليَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا، فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ رُجِعَ إِلَى مَا تَنَاوَلَهُ الاسْمُ شَرْعًا، وَإِلَّا فَعُرْفًا، وَإِلَّا فَلُغَةً.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَيُرْجَعُ فِي الأَيْمَانِ إِلَى نِيَّةِ الحَالِفِ» أي: يُرجع في اليمين إلى نية الحالف.

هذه المرتبة الأولى: الرجوع إلى نية الحالف؛ ويدل لذلك قول الله عز وجل: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩]، والعقد إنما يكون بالقلب، فدل ذلك على اعتبار النية، وأيضًا حديث عمر: «**إِنَّما الأعمال بالنِّيَّات، وإنما لكل امْرِئٍ ما نَوَى**». متفق عليه(١).

مثاله: نوى بالسقف، أو البناء: السماء، يُرجع فيها إلى نيته، وقُدِّمت على عموم لفظه، حيث احتملها اللفظ، فإذا قال: والله لأنامَنّ تحت السقف، فنام تحت السماء، وقال: أردت بالسقف السماء، قُبِل قوله؛ قال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا مَّحْفُوظًا﴾ [الأنبياء: ٣٢]، وقال: ﴿وَٱلسَّمَآءَ بَنَيْنَٰهَا

---

(١) تقدم تخريجه (+).

بِأَيْيْدٍ﴾ [الذاريات: ٤٧]، وقال: ﴿وَبَنَيْنَا فَوْقَكُمْ سَبْعًا شِدَادًا﴾ [النبأ: ١٢].

ويُرجع إلى نية الحالف بشرطين:

الشرط الأول: أن لا يكون الحالف ظالمًا باليمين، فإن كان ظالما فإن يمينه على ما يصدقه صاحبها الذي استَحْلَفه؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**يمينك على ما يُصدقك عليه صاحبك**». رواه مسلم[1]، وتقدم في الطلاق.

الشرط الثاني: أن يحتملها اللفظ كما سبق، فإن لم يحتملها اللفظ فلا عبرة بها، كما لو حلف ليأكلن تفاحة، فأكل خبزة، فقال أردت بالتفاحة الخبزة، لا يصح؛ لأن النية لا يحتملها اللفظ.

المرتبة الثانية: الرجوع إلى سبب اليمين، وما هَيَّجَها، فإذا عُدمت نية الحالف، وكانت اليمين: عامة، أو مطلقة، وكان سببها الذي أثارها: خاصًا، أو مقيدًا، كان ذلك مقتضيًا تخصيص اليمين، أو تقييدها.

وهذا هو المذهب، ومذهب المالكية؛ لأن السبب يدل على النِّية.

مثاله: قال: والله لا أدخل هذا البلد، لظلم موجود فيه، ثم زال الظلم، ثم دخلها، لم يحنث.

وعند الشافعية: لا يُعتبر سبب اليمين، بل يُعتبر ظاهر اللفظ، لكن قد

---

(١) تقدم تخريجه (+).

يتطرق التقييد أو التخصيص بنية تقترن، أو اصطلاح خاص.

قوله: «فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا رُجِعَ إِلَى سَبَبِ اليَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا» **المرتبة الثالثة:** إذا عَدِمْنا السبب فإننا نرجع إلى التعيين؛ لأنه أبلغ من دلالة الاسم على المُسمى؛ لأنه ينفي الإبهام بالكلية، فإذا حلف لا ألبس هذا القميص فجعله سراويل، أو رداء، أو عمامة، ولبسه، حَنِث إذا كان قصده نفس هذا القميص، ليس لكونه قميصًا، وإنما لكونه عين هذا القماش لا يريد أن يلبسه، إما لرداءته، أو لضرره، أو لغير ذلك، فإذا جعله قميصًا، أو عمامة، ثم لبسه، حَنِث.

إلا أن ينوي ما دام على تلك الصفة، فلا يَحْنَث، لتغير الصفة، فتقدم النية على هذا.

قوله: «فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ رُجِعَ إِلَى مَا تَنَاوَلَهُ الاسْمُ شَرْعًا، وَإِلَّا فَعُرْفًا، وَإِلَّا فَلُغَةً» **المرتبة الرابعة:** الرجوع إلى الدَّلالات الثلاث، يعني: لم يكن عندنا: نية، ولا سبب، ولا تعيين، نرجع إلى دلالة الاسم، والدَّلالات ثلاث: دلالة شرعية، ودلالة عرفية، ودلالة لغوية.

الدَّلالة الشَّرعية: ما له موضوع في الشرع، وموضوع في اللغة.

والدَّلالة اللُّغَوية هي: التي لم يغلب فيها المجاز على الحقيقة.

والدلالة العُرْفية هي: التي غلب فيها المجاز على الحقيقة.

إذا اختلفت هذه الدلالة الثلاث: الشَّرعية، واللُّغوية، والعُرفية.

فالمذهب: أنه تُقدم الحقيقة الشرعية على الحقيقة العُرفية واللُّغَوية.

وعند المالكية: تُقدم العُرفية على الشرعية واللغوية، لكن إذا كان المتكلم صاحب شرع، وحلف على شيء من الشرعيات -كصلاة مثلًا- حُمل على الحقيقة الشرعية.

واختلف أهل العلم في تقديم الحقيقة العُرفية على اللُّغوية، أو العكس على قولين:

فقيل: تُقدم الحقيقة العُرفية، ثم اللغوية؛ لأن ما تعارف عليه الناس من الألفاظ هي التي يُريدها الحالف بيمينه، والنية معتبرة.

وعند الشافعية: تُقدم الحقيقة اللُّغوية، نظرًا إلى مجرد اللفظ.

والأقرب أن يُقال: الضابط: «**إن كانت اليمين على عبادة أو عَقد، قُدِّمت الحقيقة الشرعية، ما لم تكن نية أو سبب، وإن كانت على عمل أو زمن أو عين، قُدِّمت الحقيقة اللُّغوية، ما لم تكن نية أو سبب أو عرف يقتضي خلاف ذلك**».

١- إذا حلف على عبادة من العبادات، فالضابط: «**أن يمينه تتعلق بأقل مسمى صحيح شرعًا لتلك العبادة، فرضًا كانت أو نفلًا، ما لم تكن نية أو سبب أو عرف يقتضي خلاف ذلك**».

٢- إذا حلف على عقد من العقود، فالضابط: «**أن يمينه تتعلق بأي عقد صحيح شرعًا، مكتمل للإيجاب والقبول، ما لم تكن نية أو سبب أو عرف يقتضي خلاف ذلك عند الإطلاق**».

٣- إذا حلف على عين من الأعيان، فالضابط لذلك: «**أن يمينه**

تتعلق بأقل مسمى لتلك العين لغة، ما لم تكن هناك نية أو سبب أو عرف يقتضي خلاف ذلك».

٤- إذا حلف على فعل من الأفعال، فالضابط: «**أن يمينه تتعلق بأدنى ما يسمى فعلًا لغة، وتتعلق اليمين هيئة، وعددًا، ووقتًا، ما لم تكن نية أو سبب أو عرف يقتضي خلاف ذلك»**.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ النَّذْرِ

هُوَ مَكْرُوهٌ. وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالقَوْلِ مِنْ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ.

وَأَنْوَاعُهُ المُنْعَقِدَةُ سِتَّةٌ:

أَحَدُهَا: النَّذْرُ المُطْلَقُ؛ كَقَوْلِهِ: «للهِ عَلَيَّ نَذْرٌ»: فَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَكَذَا إِنْ عَلَّقَهُ عَلَى الفِعْلِ.

الثَّانِي: نَذْرُ لِجَاجٍ وَغَضَبٍ؛ كَقَوْلِهِ: «إِنْ كَلَّمْتُكَ فَعَلَيَّ كَذَا»: فَيُخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ أَوْ كَفَّارَةِ اليَمِينِ.

الثَّالِثُ: نَذْرُ المُبَاحِ؛ كَقَوْلِهِ: «للهِ عَلَيَّ أَنْ أَلْبَسَ ثَوْبِي»: فَيُخَيَّرُ أَيْضاً.

الرَّابِعُ: نَذْرُ شَيْءٍ مَكْرُوهٍ؛ كَالطَّلَاقِ، وَنَحْوِهِ: فَالتَّكْفِيرُ أَوْلَى.

الخَامِسُ: نَذْرُ مَعْصِيَةٍ؛ كَصَوْمِ العِيدِ: فَيَحْرُمُ الوَفَاءُ بِهِ، وَيَقْضِي الصَّوْمَ.

السَّادِسُ: نَذْرُ شَيْءٍ مِنْ أَنْوَاعِ البِرِّ؛ كَالصَّلَاةِ لِلْقُرْبَةِ، وَلَوْ مُعَلَّقاً بِشَرْطِهِ: فَيَلْزَمُ الوَفَاءُ بِهِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ النَّذْرِ» النذر في اللغة: الإيجاب، والتخويف.

وأما في الاصطلاح: التزام شيء لله عز وجل بما يدل عليه.

والأصل في النذر: القرآن، والسنة، والإجماع.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان:٧].

وأما السنة: فحديث عائشة في صحيح البخاري[١]: عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من نَذَر أن يُطيعَ الله فَلْيُطِعْه**». وسيأتينا كثير من الأحاديث.

والإجماع قائم في الجملة على أحكامه.

قوله: «هُوَ مَكْرُوهٌ» **وهذا هو المذهب**: أن النذر مكروه.

وعند الحنفية: التفريق بين النذر المُعَلَّق: فيُكره، وبين النذر المُنَجَّز: فلا يُكره، بل هو قربة.

وتوقف شيخ الإسلام رحمه الله في تحريمه. وحرمه طائفة من أهل الحديث.

والأقرب -والله أعلم-: أن يقال:

١- يُكره النَّذر المُعَلَّق على وجود مِنْحة، أو اندفاع نِقْمة؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: نَهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النَّذر، وقال: «**إنه لا يَرُدُّ شيئا، وإنما يُستخرج به من البخيل**». رواه البخاري، ومسلم[٢].

٢- يستحب نذر التَّبَرُّر المُطلق؛ لما تقدم من الدليل على ذلك.

٣- يَحْرُم اعتقاد أن النذر يوجب حصول غرض معجل، أو أن الله

---

(١) البخاري (٦٦٩٦).

(٢) البخاري (٦٦٠٨)، ومسلم (١٦٣٩).

يفعل ذلك الغرض لأجل النذر، فيكون الإقدام على النذر.

وبهذا تجتمع الأدلة.

قاعدة: «**الواجب بالنذر ملحق بالواجب بالشرع**».

باتفاق الأئمة أن النذر ملحق بما ورد في الشرع على ما يأتي تفصيله، كما لو نذر الصلاة، حُمل على صلاة مشروعة.

و«**الواجب بالنذر ملحق بالواجب بالشرع**» في الجنس، والهيئة، والقدر، والعجز، فإذا نذر صلاة: وجبت عليه جنس الصلاة، وهيئتها، وقدر النذر، وإذا عجز عن أداء النذر، فهو فكالعجز عن الواجب بالشرع، كما سيأتي.

ذكر ابن القيم: أن الملتزم الطاعة لله لا يخرج التزامه لله عن أربعة أقسام:

أحدها: التزام بيمين مجردة. **الثاني**: التزام بنذر مجرد.

الثالث: التزام بيمين مؤكدة بنذر. **الرابع**: التزام بنذر مؤكد بيمين.

فالأول: نحو قوله: والله لأتصدقن.

والثاني: نحو: لله علي أن أتصدق.

والثالث: نحو: والله إن شفى الله مريضي فعلي صدقة كذا.

والرابع: نحو: إن شفى الله مريضي فوالله لأتصدقن، وهذا كقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [التوبة: ٧٥]، فهذا نذر مؤكد بيمين، وإن لم يقل فيه فعلي، إذ ليس

ذلك من شرط النذر، بل إذا قال: إن سلمني الله تصدقت، أو لأتصدقن، فهو وعد وعده الله، فعليه أن يفي به، وإلا دخل في قوله: ﴿فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَآ أَخْلَفُواْ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُواْ يَكْذِبُونَ﴾ [التوبة: ٧٧]، وهو أولى باللزوم من أن يقول ابتداء: لله علي كذا، فإن هذا التزام منه لنفسه أن يفعل ذلك، والأول تعليق بشرط، وقد وجد، فيجب فعل المشروط عنده؛ لالتزامه له بوعده.

قوله: «وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالقَوْلِ مِنْ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ» أي: يُشترط لصحة النذر شروط:

الشرط الأول -باتفاق الأئمة-: أنه يُشترط للنذر أن يكون من مُكَلَّف؛ لرفع القلم عن الصبي والمجنون، فنذر الصبي، والمجنون، والنائم، والمُغمى عليه، لا يصح نذر هؤلاء.

واتفق الفقهاء رحمهم الله على أنَّ من غُطي على عقلُهُ لشدَّة غضبه لا عبرة بلفظه، كما اتفقوا على اعتبار لفظ مَن لم يؤثِّر غضبُهُ على قصدِهِ وشعورِهِ، واختلفوا في مَن اشتدَّ غضبُهُ ولم يملك نفسَه، ونَدِمَ على فعلِهِ مع بقاءِ عقلِهِ.

والأقرب: عدم اعتبار لفظه، كما تقدم في الطلاق.

نذر السكران: وفيه أمران:

الأمر الأول: أن يكون معذورًا بسكره، فلا يصح نذره باتفاق الفقهاء.

الأمر الثاني: أن يكون غير معذور بسكره، كأن يشرب المسكر عالمًا

مختارًا، فاختلف العلماء في صحة نذره بناء على الاعتداد بأقواله، وتقدم أن أقواله غير معتد بها.

ولا يصح بغير قول -إلا من أخرس بإشارة مفهومة، كيمينه-؛ لأنه التزام، فلم ينعقد بغير قول.

الشرط الثاني: الاختيار.

وهذا هو المذهب، ومذهب المالكية، والشافعية؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦].

وعند الحنفية ليس شرطا، قال الكاساني: الطَّوَاعِية فليست بشرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله، كما في اليمين، وكذا الجد والهزل، والله -عز شأنه- أعلم. وذلك لعموم الأدلة.

الشرط الثالث: أن يكون جادا، فلا يصح نذر الهازل، **وهو رواية عن الإمام أحمد**؛ لعدم القَصد في الباطن.

الشرط الرابع: الإسلام، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية؛ لأن كون المنذور به قُربة شرط صحة النذر، وفعل الكافر لا يوصف بكونه قربة.

وعند الحنابلة: لا يشترط؛ لحديث عمر رضي الله عنه قال: إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:

«**أوف بنذرك**». رواه البخاري، ومسلم[1].

الشرط الخامس: أن لا يكون مستحيل الوجود، فلو نذر صوم أمس أو اعتكافه لم يصح نذره باتفاق الأئمة، ويأتي في أقسام النذر.

الشرط السادس: أن يكون ممكن الوجود في نفسه شرعا، فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده شرعا، كمن قال: لله -تعالى- عليَّ أن أصوم ليلا، أو نهارا أكل فيه.

والنذر من حيث الجملة ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: قسم غير منعقد، وهذا يدخل تحته صور:

الصورة الأولى: إذا نذر لغير الله عز وجل، فهذا شرك غير منعقد، كما لو قال: للولي الفلاني عليَّ كذا وكذا، ونحو ذلك، أو: لصاحب القبر علي كذا وكذا، أو نحو ذلك، فهذا شرك أكبر، والنَّذر عبادة لا تُصرف إلا لله عز وجل.

الصورة الثانية: لو نذر فعلًا مستحيلًا، كما لو نذر أن يقلب الحجر ذهبًا، أو أن يصعد إلى السماء، ونحو ذلك، فغير منعقد.

الصورة الثالثة: إذا نذر شيئًا لا يملكه، كما لو نذر أن يتصدق بمال فلان، ونحو ذلك، فهذا أيضًا نذر غير مُنعقِد؛ ويدل لذلك: حديث ثابت بن الضحاك، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ليس على رَجل نَذْرٌ فيما لا يملك**». رواه

---

(١) البخاري (٢٠٤٢، ٢٠٤٣)، ومسلم (١٦٥٦).

البخاري، ومسلم[١].

القسم الثاني: النذر المُنعقد، ثم شرع المؤلف في أنواعه، فقال: «**وَأَنْوَاعُهُ الْمُنْعَقِدَةُ سِتَّةٌ**».

قوله: «**أَحَدُهَا: النَّذْرُ المُطْلَقُ؛ كَقَوْلِهِ: «للهِ عَلَيَّ نَذْرٌ»: فَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَكَذَا إِنْ عَلَّقَهُ عَلَى الفِعْلِ**» **النوع الأول**: النذر المطلق، كما لو قال: لله عليَّ نذر، ولم يُسَمّ المنذور، لم يقل: لله عليَّ صلاة، أو صيام، أو اعتكاف، أو صدقة، يَصح، ويلزمه كفارة يمين.

وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية؛ ويَدل لذلك حديث عقبة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**كفارة النذر كفارة يمين**»، أخرجه مسلم[٢]، وفي سنن الترمذي، وابن ماجه[٣]: «**كفَّارة النَّذْرِ إذا لم يُسَمَّ كفارة يمين**». وفي صحيح مسلم[٤] دون قوله: «**لم يُسَمَّ**»، وورد عن ابن مسعود[٥]، وابن عباس[٦]، وعائشة[٧]، رضي الله عنهم، وعن جابر بن عبد الله قال: النذر كفارته

---

(١) البخاري (٦٠٤٧)، ومسلم (١١٠).

(٢) مسلم (١٦٤٥).

(٣) الترمذي (١٦٠٨)، وابن ماجه (٢١٢٤).

(٤) هي الرواية المخرجة آنفا.

(٥) ذكره ابن المنذر في الأوسط (١٢/ ٢٦٨)، وابن قدامة في المغني (١٣/ ٦٢٣، ٦٢٤)، ويأتي قوله في نذر المعصية بمثل ذلك.

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٥٨٣٢)، وابن أبي شيبة في منصفه (١٢٣١٣).

(٧) ذكره ابن عبد البر في التمهيد (٩/ ٣٠)، وفي الاستذكار (١٥/ ١٣)، وابن قدامة في المغني

كفارة يمين. رواه عبد الرزاق[1]، وإسناده حسن، وتأتي آثار الصحابة في نذر المعصية.

قوله: «**الثَّانِي: نَذْرُ لِجَاجٍ وَغَضَبٍ؛ كَقَوْلِهِ: إِنْ كَلَّمْتُكَ فَعَلَيَّ كَذَا**»: **هذا النوع الثاني**: نذر اللَّجاج والغضب، ويسمى: بنذر اليمين، يعني: النذر الذي يكون الحامل عليه هو الغضب واللَّجاج والخصام.

وقوله: «**كَقَوْلِهِ: إِنْ كَلَّمْتُكَ فَعَلَيَّ كَذَا**» كما لو قال: إن كلمتك فعليَّ صيام شهر، يقصد من ذلك أن يمنع نفسه، أو: إن لم أحفظ كذا من القرآن فعليَّ صيام شهر، يقصد بذلك الحث، و: إن لم يكن هذا الخبر صدقًا فعليَّ صيام شهر، يقصد التصديق، و: إن كان هذا الخبر كذبًا فعليَّ صيام شهر، يقصد التكذيب.

قوله: «**فَيُخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ أَوْ كَفَّارَةِ اليَمِينِ**» فلو قال: إن شربت الدخان فعليَّ أن أصوم شهرًا، قصده هنا أن يمنع نفسه من الدخان، ثم شرب الدخان، نقول: أنت بين خيارين: إما أن تكفر كفارة يمين، أو أنك تصوم شهرًا.

وهذا هو المذهب، وبه قال الشافعية: أنه يتخير بين الوفاء بما نذر، أو يكفر عنه بكفارة يمين إذا وُجِدَ الشرطُ؛ لما ورد عن عِمران بن حُصين رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا نَذْرَ في غضبٍ، وكفَّارَتُه كفَّارةُ**

(١٣/ ٦٢٣، ٦٢٤)، وأخرجه الدارقطني (٤٣٢٠) من حديث عائشة مرفوعا، وقال عَقبه: غالب -أحد رواته- ضعيف الحديث. وينظر ما أخرجه البخاري (٣٥٠٥، ٦٠٧٣) في قصة نذر عائشة ألا تكلم عبد الله بن الزبير رضي الله عنهم.

(١) المصنف (١٥٨٣٩).

يمين». رواه النسائي[١]، لكنه ضعيف.

ولورود ذلك عن الصحابة في قصة ليلى بنت العجماء[٢]، وتقدمت في اليمين، وعن جابر بن عبد الله قال: النذر كفَّارَتُه كفَّارة يمين. رواه عبد الرزاق[٣]، وإسناده حسن.

وظاهر الرواية عن أبي حنيفة، ومذهب المالكية، وبه قال بعض الشافعية: أن الناذر يلزمه الوفاء بما سمى في هذا النذر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُواْ نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩]، ولما ورد عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **«من نَذَر أن يُطيعَ الله فَلْيُطِعْه، ومن نَذَر أن يَعْصِيَه فلا يَعْصِه»**. رواه البخاري[٤].

قوله: «الثَّالِثُ: نَذْرُ المُبَاحِ؛ كَقَوْلِهِ: «للهِ عَلَيَّ أَنْ أَلْبَسَ ثَوْبِي»: فَيُخَيَّرُ أَيْضًا» -**هذا النوع الثالث**- كما لو قال: لله عليَّ نذر أن ألبس ثوبي، أو: أن أركب سيارتي، أو: أن آكل من هذا الطعام، ونحو ذلك.

المذهب، وبه قال بعض المالكية، وبعض الشافعية: أن نذر المباح منعقد وصحيح، إلا أنه لا يلزمه الوفاء به.

---

(١) النسائي (٣٨٧٦).
(٢) تقدم تخريجه (+).
(٣) تقدم تخريجه (+).
(٤) تقدم تخريجه (+).

لكن تجب عليه الكفارة؛ لحديث عقبة بن عامر -السابق- رضي الله عنه[١]، لكن حديث عقبة حمله البيهقي على نذر اليمين، وتقدم قريبا عن جابر بن عبد الله قال: النَّذر كفَّارته كفارة يمين.

وعند الحنفية، والمالكية، وهو مذهب الشافعية في الأصح: أنه لا ينعقد نذره ولا كفارة عليه؛ لحديث أبي إسرائيل: بَيْنا النبي صلى الله عليه وسلم يخطب، إذا هو برجل قائم، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل، نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**مُره فَلْيَتَكلَّم، ولْيَسْتَظِل، ولْيَقْعُد، ولْيُتِمَّ صَومه**». رواه البخاري[٢].

لكن الذي يظهر -والله أعلم- **أن الأحوط**: ما ذهب إليه الحنابلة رحمهم الله؛ لحديث عقبة: «**كفارة النذر كفارة يمين**»[٣]. وإن كان في نذر اليمين، فيلحق به المباح، وما فعله أبو إسرائيل رضي الله عنه أقرب إلى أن يكون معصية؛ لما فيه من المشقة.

وبهذا نفهم مسألة أخرى في النذر، وهي: أنه إذا نذر طاعة وغير طاعة، فالطاعة يجب أن يوفَّى بها، أما غير الطاعة فلا يجب أن يوفَّى بها.

قوله: «**الرَّابِعُ: نَذْرُ شَيْءٍ مَكْرُوهٍ؛ كَالطَّلَاقِ، وَنَحْوِهِ: فَالتَّكْفِيرُ أَوْلَى**» **هذا**

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) البخاري (٦٧٠٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) تقدم تخريجه (+).

النوع الرابع: نذر مكروهًا، فيستحب أن يُكَفِّر ولا يفعله؛ لأن ترك المكروه أولى من فعله، وإن فعله فلا كفارة؛ لأنه حقق النذر.

كما لو قال: لله عليَّ نذر أن أطلق زوجتي، أو: لله عليَّ نذر أن أتحرك في الصلاة.

لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عقبة رضي الله عنه: «**كفارة النذر كفارة يمين**». رواه مسلم(١)، وعن جابر بن عبد الله قال: النذر كفارته كفارة يمين. رواه عبد الرزاق(٢)، وإسناده حسن، والأولى أن لا يفعله.

القول الثاني: لا ينعقد نذره به، ولا يلزمه الوفاء به، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية؛ لحديث أبي إسرائيل -السابق- رضي الله عنه.

وعند المالكية: يحرم؛ لأنه عظَّم ما لم يعظمه الشرع.

قوله: «**الخَامِسُ: نَذْرُ مَعْصِيَةٍ؛ كَصَوْمِ العِيدِ: فَيَحْرُمُ الوَفَاءُ بِهِ، وَيَقْضِي الصَّوْمَ**» **هذا النوع الخامس**: نذر المعصية، كشرب خمر، وصوم يوم الحيض، وصوم يوم النحر، فيحرم الوفاء به.

ومما اختلف فيه العلماء رحمهم الله، هل هو منعقد، أو ليس منعقدًا؟

لا يجوز الوفاء به؛ لحديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

نَذَر أن يَعْصِي فلا يَعْصِه». رواه البخاري(١).

والمذهب: أن نذر المعصية منعقد وصحيح، إلا أنه لا يحل الوفاء به؛ لما ورد عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**من نَذَر أن يُطيعَ الله فَلْيُطِعْه، ومن نَذَر أن يَعْصِيَه فلا يَعْصِه**». رواه البخاري(٢)، فسماه النبي نذرا، فدل على انعقاده.

وعند الحنفية، والمالكية، والشافعية: عدم انعقاد نذر المعصية؛ لحديث عِمران بن حُصين رضي الله عنه: في المرأة التي نذرت إن نجاها الله على ظهر العضباء -ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم- لتَنْحَرَّنها، فذكروا ذلك له، فقال: «**سبحان الله، بئسما جَزَتْها، نَذَرَتْ لله إن نجَّاها الله عليها لَتَنْحَرَنَّها، لا وفاء لنذر في معصية، ولا فيما لا يملك العبد**». رواه مسلم(٣).

وقيَّد الحنفية عدم انعقاد نذر المعصية بما كان حرامًا لِعينه، أو ليس فيه جهة قُربة، فإذا كان فيه جهة قُربة -كنذر صوم يوم العيد- فإن النذر به ينعقد، ويجب الوفاء بصوم يوم آخر، ولو صامه خرج عن العهدة.

قوله: «**السَّادِسُ: نَذْرُ شَيْءٍ مِنْ أَنْوَاعِ البِرِّ؛ كَالصَّلَاةِ لِلْقُرْبَةِ، وَلَوْ مُعَلَّقًا بِشَرْطِهِ: فَيَلْزَمُ الوَفَاءُ بِهِ**» أي: نذر الطاعة.

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

(٣) مسلم (١٦٤١).

وهو النوع السادس: سواء كان مطلقًا -كما لو قال: لله عليَّ أن أصوم يومًا- أو كان معلقًا على حصول منحة، أو النجاة من محنة، فيجب الوفاء به.

كقوله: إن شفى الله مريضي، أو سلم الغائب، فلله عليَّ كذا، فوجد الشرط لزم الوفاء به؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من نَذَر أن يُطيعَ الله فَلْيُطِعْه**». رواه البخاري[1].

كل أقسام النذر لا يجب أن يوفى بها، إلا نذر الطاعة.

ونذر الطاعة له صورتان:

الصورة الأولى: النذر المعلق على حصول منحة، أو النجاة من كُربة، يجب أن يُوفي به، قال: إن شفاني الله من هذا المرض تصدقت بألف ريال، فإذا شفاه الله يجب أن يوفي به.

والصورة الثانية: النذر المطلق، لله عليَّ أن أتصدق بألف ريال، يجب أن يوفي به.

وأيضًا لابد أن نفرق بين: نذر اليمين، ونذر الطاعة المعلق؛ لأن كلًا من نذر اليمين ونذر الطاعة المعلق فيه تعليق، لكن نذر اليمين لا يجب الوفاء به، ونذر الطاعة المعلق يجب الوفاء به.

فمثلًا: نذر يمين قال: إن شربت الدخان فعليَّ أن أصوم شهرًا، لا يجب

(١) تقدم تخريجه (+).

أن الوفاء به، لكن فيه كفارة يمين.

لكن نذر الطاعة المعلق كما لو قال: إن سلمت من هذا المرض فعليَّ أن أصوم شهرًا، فيجب الوفاء به.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

كِتَابُ القَضَاءِ وَالفُتْيَا

يَجِبُ عَلَى الإِمَامِ نَصْبُ قَاضٍ لِكُلِّ إِقْلِيمٍ، وَاخْتِيَارُ الأَفْضَلِ عِلْمًا وَوَرَعًا، وَيَأْمُرُهُ بِتَقْوَى اللهِ وَتَحَرِّي العَدْلِ.

وَيُعْتَبَرُ فِي القَاضِي أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِداً؛ وَلَوْ فِي مَذْهَبِ إِمَامِهِ، وَكَذَا المُفْتِي.

وَيُسَنُّ كَوْنُهُ قَوِيًّا بِلَا عُنْفٍ، لَيِّنًا بِلَا ضَعْفٍ، مُتَأَنِّيًا، فَطِنًا، عَفِيفًا. وَعَلَيْهِ العَدْلُ بَيْنَ الخُصُومِ فِي لَفْظِهِ، وَلَحْظِهِ، وَمَجْلِسِهِ، وَدُخُولٍ عَلَيْهِ. وَيَحْرُمُ القَضَاءُ وَهُوَ شَدِيدُ الغَضَبِ أَو الجُوعِ، أَو العَطَشِ، أَو الهَمِّ، أَو المَلَلِ، أَو الكَسَلِ، أَو البَرْدِ، أَو الحَرِّ المُزْعِجِ. وَقَبُولُ رِشْوَةٍ، وَهَدِيَّةٍ مِمَّنْ لَمْ يُسْبَقْ لَهُ هَدِيَّةٌ قَبْلَ وِلَايَتِهِ.

وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ عَلَى عَدُوِّهِ، وَلَا لِنَفْسِهِ، وَلَا لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «كِتَابُ القَضَاءِ وَالفُتْيَا» المؤلف رحمه الله تعالى أَخَّر كتاب القضاء في آخر كتب الفقه؛ لأن أحكام القضاء تختص بطائفة معينة، وهم القضاة.

القضاء في اللغة: إحكام الشيء، والفراغ منه. ومن ذلك: قول الله عز وجل: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ﴾ [فصلت: ١٢].

وأما في الاصطلاح: فهو تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به، وفصل

الخصومات.

والقضاء والإفتاء يجتمعان في أنَّ كلًّا منهما فيه تبْيين للحكم الشرعي، لكن في القضاء إلزام، والفُتْيا لا إلزام فيها.

والأصل في القضاء: القرآن، والسنة، والإجماع في الجملة.

أما القرآن: فقول الله عز وجل: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ﴾ [ص: ٢٦].

وأما السنة: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقضي بين أصحابه، ويبعث القضاة، ولحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا حكم الحاكم فاجْتَهد ثم أصاب، فله أَجْران، وإذا حَكَم فاجْتَهد ثم أخطأ، فَلَه أَجْر**». متفق عليه[١].

قوله: «**يَجِبُ عَلَى الإِمَامِ نَصْبُ قَاضٍ لِكُلِّ إِقْلِيْمٍ**» أي: يجب على الإمام الأعظم أن ينصب في كل إقليم -أي: في كل مدينة كبيرة- قاضيا.

وهذا يختلف باختلاف الزمان، والمراد: أنه يجب على الإمام الأعظم أن يُوَلِّي من القضاة في المدن بقدر حاجة الناس؛ لفعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة، وللحاجة إلى ذلك.

قوله: «**وَاخْتِيَارُ الأَفْضَلِ عِلْمـًا وَوَرَعـًا**» يختار الإمام أفضل من يجد علمًا

---

(١) البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٧١٦).

وورعًا؛ لأن الإمام ناظر للمسلمين، فوجب عليه اختيار الأصلح.

عندنا قاعدة: «**أن من تخيّر لنفسه فخياره خيار تَشَهٍّ، ومن تخير لغيره فخياره خيار مَصلحة**»، والإمام هنا يتخير لعموم الناس فخياره خيار مَصلحة.

قوله: «وَيَأْمُرُهُ بِتَقْوَى اللهِ »؛ لأن تقوى الله وصية الله للأولين والآخرين، وأولى من يُوصَى بها القاضي؛ لأن القاضي سيباشر الخصومات، فإذا لم يتق الله عز وجل ربما حَاف، وربما حَكم عن جهل.

قوله: «وَتَحَرِّي العَدْلِ» العدل: هو إعطاء الحق لمُسْتَحِقِّه، أي: إعطاء الحق لمستحقه من غير ميل؛ لأنه المقصود من القضاء، ويجتهد في إقامة العدل بين الخصوم.

مسألة: صيغة التولية هذه الآن راجعة إلى العُرف، فيقول: ولَّيتُك الحكم، أو: قلَّدتك، ونحو ذلك، كـ: فوضت، أو: جعلت إليك الحكم، أو: اسْتَنَبْتُك.

قوله: «وَيُعْتَبَرُ فِي القَاضِي أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِداً» يُشترط أن يكون القاضي مجتهدًا، وعلى هذا إذا كان ليس من أهل الاجتهاد لا يصح أن يُولى القضاء.

وهذا المذهب، وبه قال بعض الحنفية، وبعض المالكية، وهو قول الشافعية: أنه يشترط لصحة ولاية القاضي بلوغه رتبة الاجْتِهاد، فلا تصح ولاية المُقَلِّد مع وجود المُجْتَهِد؛ لأن الله سبحانه وتعالى أمر بالحكم بما أنزله في كتابة وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولم يأمر بتقليد الآخرين، ولأن المُقَلِّد لا يصلح للفتوى، فأولى أن لا يصلح للقضاء.

وعند أكثر الحنفية، وهو قول للمالكية، **وبه قال بعض الحنابلة**: أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد؛ لحديث علي رضي الله عنه، قال: «بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، وأنا حديث السن ... ولا علم لي بالقضاء»[1]. ولأن وجود المجتهد في كل زمان ومكان أمر متعذر.

لكن القاضي لا يجوز له أن يقضي إلا بالعلم، ولا يجوز له أن يقضي بالجهل، فيسمع من الخَصمين، ثم بعد ذلك يَدْرُس المسألة، ويعرف كلام العلماء فيها، ثم يحكم بين الخَصمين.

قوله: «**وَلَوْ فِي مَذْهَبِ إِمَامِهِ، وَكَذَا الْمُفْتِي**» المؤلف رحمه الله خفف المسألة، أي: لا يُشترط الاجتهاد المطلق، وإنما يكفي أن يكون مجتهدًا في مذهب إمامه الذي يُقلده، فيراعِي ألفاظ إمامه، ويقلد كبار المذهب، ويحكم بذلك.

والصحيح في ذلك: أنه إنما يجتهد فيما دل عليه الكتاب والسنة، فيسمع من الخَصمين -كما سبق- ويَتصور القضية، ويَدرُسها، ثم بعد ذلك يحكم بين الخَصمين.

أما القول: بأنه لابد أن يكون مجتهدًا في مذهب إمامه الذي يقلده، يراعي ألفاظه، ويقلد كبار المذهب، ويحكم بذلك، ففيه نظر، بل المُسْلِم -سواء كان قاضيا أو غير قاض- مُتَعَبَّد بما قال الله، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم؛ قال

---

(١) أخرجه أحمد (٦٤٦)، وأبو داود (٣٥٨٢).

تعالى: ﴿وَيَوْمَ يُنَادِيهِمْ فَيَقُولُ مَاذَا أَجَبْتُمُ الْمُرْسَلِينَ﴾ [القصص: ٦٥].

هذه شروط القاضي، وظاهر كلامه: أنه لا يُشترط في القاضي أن يكون كاتبًا، أو ورعًا، أو زاهدًا.

قوله: «وَيُسَنُّ كَوْنُهُ قَوِيًّا بِلَا عُنْفٍ» هذه آداب القاضي، أي: أخلاقه التي ينبغي أن يكون عليها.

فالأدب الأول: يُسن أن يكون قويا بلا عُنف، العُنف ضد الرِّفق، أي: قويا على ما هو فيه، وعلى معرفته، مضطلعا بالعلم، متمكنا منه؛ لئلا يطمع فيه الظالم؛ لأنه إذا كان ضعيفًا طَمِع فيه الظالم.

وتقدم قول شيخ الإسلام: إن الولاية لها ركنان: القوة، والأمانة ... إلخ.

قوله: «لَيِّنًا بِلَا ضَعْفٍ» **هذا الأدب الثاني:** أي: سهلا من غير ضَعف؛ لئلا يهابه الخصم، وقد لا يدلي بحُجَّته خوفًا منه.

قوله: «مُتَأَنِّيًا» **هذا الأدب الثالث**، يعني: ذو تُؤَده، لا يتعجل.

ففي حديث عائشة رضي الله عنها: «**إن الرِّفق لا يكون في شيء إلَّا زَانَه**». رواه مسلم[1]. فإذا تعجل ربما تؤدي عَجَلَتُه إلى ما لا ينبغي.

قوله: «فَطِنًا» الفِطْنة: ضد الغباوة، **هذا الأدب الرابع**: أن يكون عنده فطنة؛ لئلا يخدعه الخصم.

---

(١) مسلم (٢٥٩٤).

قوله: «عَفِيفًا» **هذا الأدب الخامس**: أن يكون عفيفًا، كافًّا نفسه عما في أيدي الناس؛ لئلا يُطمع فيه بإطماعه.

الأدب السادس: أن يقرأ في أقْضِيَة من قبله؛ لأنه يكتسب الفِطْنة والخِبْرة من خلال قراءة تجارب الآخرين، فأقْضِيَة من قَبْلَه هي صُور تطبيقية بها يَكتسب الفِطنة، والخبرة، ونحو ذلك.

الأدب السابع: أن يكون مجلسه في وسط البلد إذا أمكن، لكي يستوي أهل البلد في المُضي إليه، وهذا من باب العدل.

وذكر ابن القيم: أن معرفة الناس أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم.

قوله: «وَعَلَيْهِ العَدْلُ بَيْنَ الخُصُومِ فِي لَفْظِهِ» **هذا الأدب الثامن**: يَعدِل بين الخَصْمَين في لفظه فيما يتعلق برفع الصوت، وهيئة الكلام؛ لأنه قد يرقق الكلام إلى أحد الخَصمين، ويُخَشِّنه للخَصم الآخر، وقد يُخَفِّضه لأحد الخَصمين، ويرفعه على الخَصم الآخر، وهذا خلاف العدل، وهو نوع من الحَيف.

قوله: «وَلَحْظِهِ» **هذا الأدب التاسع**: يَعدل بين الخَصْمين في لَحْظِه، يعني: في نَظَرِه؛ لأنه إذا أحَدَّ النظر إلى أحد الخصمين كسره، وهذا نوع من الحَيف، وعدم العدل، فلا يتمكن من الإدلاء بحُجَّته.

قوله: «وَمَجْلِسِهِ» **هذا الأدب العاشر**: يَعدل بين الخَصمين في جلوسهما بين يديه، فالخَصْمَان يجلسان أمام القاضي سواء، ولو كان أحدهما أميرًا أو ثريًا أو كبيرًا، ولا يُرفع مجلس أحدهما عن الآخر.

قوله: «**وَدُخُولٍ عَلَيْهِ**» **هذا الأدب الحادي عشر:** يَعدل في دخول الخصمين عليه، فلا يُقدِّم أحدَهما على الآخر، إلا المسلم مع الكافر، فإن المسلم يُقدم على الكافر؛ لأن الإسلام يَعلو ولا يُعلى عليه.

قوله: «**وَيَحْرُمُ القَضَاءُ وَهُوَ شَدِيدُ الغَضَبِ**» أي: لا يَقضي وهناك ما يُشَوِّش على ذهنه؛ لأن ذلك يمنعه من تصور المسألة كما ينبغي، وإذا اختل تصوره للمسألة اختل الحكم عليها.

فيحرم القضاء وهو غضبان كثيرًا؛ لحديث أبي بكرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا يَقْضِيَّن حَكَمٌ بين اثنين وهو غَضْبان**». أخرجاه في الصحيحين[1].

والغضب ينقسم ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون الغضب يسيرًا في بداياته، فهذا لا يَضر؛ ويدل لذلك: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى وهو غضبان؛ لما اختصم الزبير ورجل من الأنصار، كما سيأتي.

القسم الثاني: أن يكون الغضب شديدًا، بحيث لا يَتصور المسألة، فهذا لا يجوز أن يقضي، ولا يصح قضاؤه.

القسم الثالث: أن يكون الغضب متوسطًا، بحيث يغضب ويتصور، إلخ،

---

(١) البخاري (٧١٥٨)، ومسلم (١٧١٧).

المذهب: إن أصاب الحق نَفَذ، وإن لم يُصِب الحقَّ لا يَنْفُذ.

وقيل: ينفُذ قضاؤه، وهو مذهب الشافعي؛ لما ورد: أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه الزبير ورجل من الأنصار في شِراج الحَرَّة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للزبير: «**اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك**»، فقال الأنصاري: أن كان ابن عمتك، فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال للزبير: «**اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجَدْر**». متفق عليه[1]، فحَكم في حال غضبه.

وعند الشافعية، وهو قول عند المالكية: يُكره للقاضي أن يَقضي وهو على تلك الحالة.

قوله: «**أَو الجُوعِ، أَو العَطَشِ، أَو الهَمِّ، أَو المَلَلِ، أَو الكَسَلِ، أَو البَرْدِ، أَو الحَرِّ المُزْعِجِ**»؛ لأن ذلك كله يشغل الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب، فهو في معنى الغضب.

قوله: «**وَقَبُولُ رِشْوَةٍ**» أي: يَحرم قَبول الرِّشوة، والرِّشوة مُحرَّمة ومن كبائر الذنوب؛ لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الراشي والمرتشي. أخرجه الترمذي[2]، وإسناده حسن.

---

(١) البخاري (٢٣٥٩)، ومسلم (٢٣٥٧)، من حديث عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما.

(٢) الترمذي (١٣٨٦)، كما أخرجه أحمد (٦٦٤٣)، وأبو داود (٣٥٨٠)، وابن ماجه (٢٣١٦).

والرِّشوة: هي ما يُعطاه القاضي بعد الطلب، والهدية: ما يعطاه بدون طلب.

والرِّشوة: أن يأخذ من أحد الخصمين ليحكم له بالباطل، أو يمتنع من الحكم بالحق حتى يعطيه صاحب الحق.

قوله: «وَهَدِيَّةٍ مِمَّنْ لَمْ يُسْبَقْ لَهُ هَدِيَّةٌ قَبْلَ وِلَايَتِهِ» الهدية أيضًا غُلول، كما جاء عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أن هدايا العمال غُلول، يعني: من الغُلول، والغُلول هذا من كبائر الذنوب.

والهدية لا تخلو من أحوال:

الحال الأولى: أن يكون الغرض من الإهداء أن يحكم القاضي له جَورًا، فهذه مُحرَّمة، إذ هي من الرشوة.

الحال الثانية: أن تكون الهدية ممن له خصومة عند القاضي، فهذه تحرم أيضًا، وإن كان بينهما قرابة.

الحال الثالثة: أن تكون الهدية ممن جرت عادته بمهاداة القاضي، وليس له خصومة، فهذه يجوز للقاضي أخذها، ما لم تزد على ما كان يهديه من قبل.

الحال الرابعة: أن تكون الهدية ممن جرت عادته بمهاداة القاضي وليس له خصومة، لكن أحس القاضي أنه يقدمها بين يدي الخصومة، فهذه يجب على القاضي ردها.

الحال الخامسة: أن تكون الهدية ممن لم تجر عادته بمهاداة القاضي،

وليس له خصومة، فذهب الجمهور: إلى أنه لا يجوز للقاضي قبول هدية من لم تجر عادته بمهاداته، وإن كان ليس له خصومة؛ لحديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**ما بال عامل أَبْعَثُه فيقول: هذا لكم، وهذا أُهدي لي، أفلا قَعَد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى يَنظرَ أَيُهدَى إليه أم لا؟ ...**». متفق عليه[١].

فلو لم يكن قاضيًا لما أعطاه الناس، لكن لمّا كان قاضيًا أعطاه الناس من أجل الوِلاية، فهنا أَخَذَ بسبب الولاية.

وهذا أقرب، بل إن الفقهاء رحمهم الله تعالى يقولون: يكره للقاضي أن يبيع ويشتري بنفسه، وإنما بوكيل لا يُعرف به؛ لأنه إذا باع واشترى بنفسه فإن الناس سَيُراعونه ويُحابونه.

قوله: «**وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ عَلَى عَدُوِّهِ، وَلَا لِنَفْسِهِ، وَلَا لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ**» هذا سيأتينا قريبًا في كتاب الشهادات، ومن لا تُقبل شهادته له مثل: أصوله، وفروعه.

اختلف الفقهاء فيما إذا حكم القاضي لنفسه، أو لأحد أبويه، أو ولده، أو زوجته، أو من لا تقبل شهادته له، ولهم في ذلك رأيان:

الرأي الأول: يرى الحنفية، **والحنابلة**، والمختار عند المالكية، والشافعية على الصحيح: نقض الحكم؛ لكونه باطلًا؛ لإمكان التُّهمة، بخلاف ما إذا حكم

---

(١) البخاري (٧١٧٤)، ومسلم (١٨٣٢).

عليهم، فيَنفُذ حكمه؛ لانتفاء التهمة.

وزاد الحنفية، والشافعية: أنه لا ينفُذ حكمه لشريكه في المشترك.

الرأي الثاني: رأي بعض المالكية، وبعض الشافعية: أنه يَنْفُذ حكمه لهم بالبينة؛ لأن القاضي أسير البينة، فلا تظهر منه تهمة.

وأضاف المالكية: أنه إن كان مَبنى الحكم هو اعتراف المُدَّعى عليه يجوز الحكم عليه لابنه أو غيره ممن ذُكر، أما إذا كان الحكم يحتاج إلى بينة فلا يجوز الحكم لهم؛ لأنه يُتهم بالتساهل فيها.

والأقرب: إن كان القاضي عدلًا مُبَرَّزًا فيها نفذ، وإلا فلا.

وقوله: «**وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ عَلَى عَدُوِّهِ**» يُفهم منه أنه ينفُذ لعدوه.

فرع: الأصل أن حكم الحاكم لا يُنقض إلا في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إذا خالف نصًا صحيحًا صريحًا من القرآن أو السنة.

المسألة الثانية: إذا خالف إجماعًا قطعيًا.

المسألة الثالثة: أن يحكم بخلاف ما يعتقده.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ طَرِيقِ الحُكْمِ، وَصِفَتِهِ

إِذَا حضَرَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ سَأَلَ: «مَن المُدَّعِي» فَإِنْ سَكَتَ حَتَّى يُبْدَأُ جَازَ. فَمَنْ سَبَقَ قَدَّمَهُ.

فَإِنْ أَقَرَّ حَكَمَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَنْكَرَ أَمَرَ المُدَّعِيَّ إِنْ كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ أَنْ يُحْضِرَهَا. وَإِنْ قَالَ: «مَا لِي بَيِّنَةٌ» أَعْلَمَهُ أَنَّ لَهُ اليَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ عَلَى صِفَةِ جَوَابِهِ.

فَإِنْ سَأَلَ إِحْلَافَهُ أَحْلَفَهُ.

فَإِنْ نَكَلَ قَضَى عَلَيْهِ.

وَإِنْ حَلَفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ ثُمَّ أَحْضَرَ المُدَّعِي بَيِّنَةً حَكَمَ بِهَا، وَلَمْ تَكُن اليَمِينُ مُزِيْلَةً لِلْحَقِّ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ طَرِيقِ الحُكْمِ، وَصِفَتِهِ» طريق كل شيء ما يُتوصل به إليه، والحكم: هو الفصل بين الخصومات، وهنا أراد المؤلف رحمه الله أن يبين كيفية الحكم.

قوله: «إِذَا حَضَرَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ سَأَلَ: «مَن المُدَّعِي» فَإِنْ سَكَتَ حَتَّى يُبْدَأُ جَازَ» أي: القاضي إذا حضر إليه الخصمان فله حالتان: **الحال الأولى**: أن يقول: من المدّعِي؟

الحال الثانية: أن يسكت حتى يبدأ الخصمان.

قوله: «فَمَنْ سَبَقَ قَدَّمَهُ» سيأتينا إن شاء الله من هو المدعِي ومن هو المدعَى عليه؟ لأن فهم القاضي للمدعِي من المدعَى عليه قطع لكثير من مراحل القضية.

قوله: «فَإِنْ أَقَرَّ حَكَمَ عَلَيْهِ» أي: إذا ادّعى المدعي فإن المدّعَى عليه لا يخلو من أمرين: إما أن يقر، وإما أن ينكر. أو يسكت فيأخذ حكم المنكِر.

فإن أقر حكم عليه القاضي ولا حاجة إلى أن يطلب من المدعِي أن يحضر البينة.

قوله: «وَإِنْ أَنْكَرَ» أي: أنكر المدعى عليه دعوى المدعي، ويشترط في الإنكار أن يكون صريحًا، فلا يقبل منه أن يقول: ما أظن له عندي شيئًا.

قوله: «أَمَرَ الْمُدَّعِيَّ إِنْ كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ أَنْ يُحْضِرَهَا» أي: يقول القاضي للمدعِي: إن كان بينة فأحضرها إن شئت.

قوله: «وَإِنْ قَالَ: مَا لِي بَيِّنَةٌ، أَعْلَمَهُ أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ» أي: إذا أنكر المدعى عليه ما ادعاه المدعي فيقال للمدعي: إن كان لك بينة فأحضرها، فإن أحضرها سمعها القاضي، وإذا قال المدعي: ما لي بينة، أعلمه القاضي أن له اليمين على خصمه؛ لما ورد أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم حضرمي وكندي، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي، وليس له فيها حق، فقال النبي صلى الله عليه

وسلم للحضرمي: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» قال: لا، قال: «فَلَكَ يَمِينُهُ». رواه مسلم من حديث وائل ابن حُجْرٍ رضي الله عنه[١]، ولقوة جانبه بالبراءة الأصلية، فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، فأيهما قوي جانبه شرعت اليمين في حقه بقوته.

قوله: «عَلَى صِفَةِ جَوَابِهِ» أي: تكون اليمين على صفة جواب المُدعِي. **مثاله:** قال المُدعِي: أقرضته ألف ريال، وأنكر المدعى عليه، فنقول: للمدعى عليه، عليك اليمين على صفة جواب المُدعِي، وعلى هذا يقول: والله ما أقرضني ألف ريال، لا يجيب: ما له عندي شيء.

قوله: «فَإِنْ سَأَلَ إِحْلافَهُ أَحْلَفَهُ» أي: المُدعِي سأل القاضي أن يحلف المدعى عليه، أحلفه وخلى سبيله؛ لأن الأصل براءة ذمته.

قوله: «وَإِنْ نَكَلَ قَضَى عَلَيْهِ» أي: إذا توجهت اليمين إلى المدعى عليه فنكل أي: امتنع عن الحلف؛ قضى على المدعى عليه بمجرد نكوله؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**» متفقٌ عليه[٢]، إذ إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل جنس الأيمان على المنكرين، وفي ردها إزالة لليمين عن موضعها.

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٩).

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) واللفظ لمسلم.

ولما ورد أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع عبدًا له بثلاثمائة درهم بالبراءة الأصلية، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر رضي الله عنهما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعتَه وما به من داء، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد. رواه مالك والبيهقي وصححه[1].

وظاهر كلام المؤلف: أن اليمين لا ترد على المدعي، وإليه ذهب الحنفية والحنابلة؛ لما تقدم من الدليل.

وعند المالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة: أن اليمين ترد إلى المدعي، فإن حلف استحق ما يدعيه، وإن امتنع سقطت الدعوى؛ لقوله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ .... فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ} إلى قوله تعالى: {فَإِنۡ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسۡتَحَقَّآ إِثۡمٗا فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا}.

فإنه لا يمين بعد يمين إلا بردها، ففيها النص الصريح في رد الأيمان بعد الأيمان الأولى. ولحديث القسامة كما سبق فهي في جانب المدعي.

والقول الثالث التفصيل: إن كان المدعي عالمًا بما يدعيه من صدق نفسه وصحة دعواه فيجوز رد اليمين عليه ويحكم له بما يدعيه، فإن امتنع سقطت دعواه.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦١٣). والبيهقي في المعرفة (١١٣٨٨).

وإن كان الذي ينفرد بمعرفة الأمر هو المدعى عليه ولا يشاركه في ذلك المدعي، فيجب على المدعى عليه أن يحلف، وليس له أن يرد اليمين، وإن نكل عنها حكم عليه بالنكول؛ لأن ما ثبت عن الصحابة من الحكم بكلا الأمرين حسب الحالات والوقائع وليس هو بمختلفٍ، بل هذا له موضعٌ وهذا له موضعٌ.

قوله: «**وَإِنْ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ثُمَّ أَحْضَرَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً حَكَمَ بِهَا، وَلَمْ تَكُن الْيَمِينُ مُزِيْلَةً لِلْحَقِّ**» أي: لو قال المدعي: لا أعلم لي بينة، قلنا: لك اليمين على المدعى عليه، فإذا حلف المدعى عليه، خلي سبيله، لكن المدعي بعد أن حلف المدعى عليه تذكر البينة أو أن أحدًا جاء وشهد لعلمه بالحق، فيحكم القاضي بالبينة، واليمينُ لا تكون مزيلة للحق؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدم البينة على اليمين فقال: في حديث وائل بن حجر رضي الله عنه: «أَلَكَ بَيِّنَة؟» قال: لا، قال: «فَلَكَ يَمِينُهُ». رواه مسلم، ولأن المدعي قد ينسى البينة أو لا يعلمها.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةٌ مَعْلُومَةُ المُدَّعَى بِهِ؛ إِلَّا مَا نُصَحِّحُهُ مَجْهُولاً؛ كَالوَصِيَّةِ، وَنَحْوِهَا.

وَاليَمِينُ المَشْرُوعَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا بِاللهِ وَحْدَهُ، أَوْ صِفَتِهِ.

وَيُشْتَرَطُ فِي البَيِّنَةِ العَدَالَةُ ظَاهِراً وَبَاطِناً.

وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَعْمَلَ بِعِلْمِهِ بِهَا، فَإِنْ شَكَّ فِيهَا فَلَا بُدَّ مِن التَّزْكِيَةِ لَهَا.

وَيَحْرُمُ كِتْمَانُ الشَّهَادَةِ، وَأَنْ يَشْهَدَ إِلَّا بِمَا عَلِمَ بِرُؤْيَةٍ أَوْ سَمَاعٍ.

الشرح

قوله: «**وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةٌ**» أن تكون الدعوى مُحررة، أي: مُبَيَّنة مُفصَّلة، ليست مجملة مبهمة.

فإن كانت بِدَيْن -مثلا- على ميت، ذكر موته، وحرر الدين، فيذكر: نوعه، وجنسه، وقدره.

وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، **والحنابلة**؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أم سلمة رضي الله عنها: «**أقضي له على نحو ما أسمع**». رواه البخاري، ومسلم[1].

---

(١) تقدم تخريجه (+).

واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية: أنه لا يُشترط لصحة الدعوى كونها محررة، ويطلب من المُدَّعِي أن يحررها؛ لما ورد في صحيح مسلم[1]: «أن رجلًا من حَضْرَموت، وآخر من كِنْدَة، جاءا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق ...». فالحضرمي لم يصف الأرض المُدَّعَى بها.

قوله: «مَعْلُومَةُ المُدَّعَى بِهِ» أي: أن تكون الدعوى بشيء معلوم، ليتمكن الحاكم من الإلزام به إذا ثبت، واستثنى المؤلف:

قوله: «**إِلَّا مَا نُصَحِّحُهُ مَجْهُولاً؛ كَالوَصِيَّةِ، وَنَحْوِهَا**» الوصية -كما تقدم- تصح بالمجهول وبالمعدوم.

مثلًا: لو قال: وَصَّيت بثلث مالي، لا ندري كم يكون ثلث ماله؟ لأن الثلث يعتبر عند الموت، قد يكون عنده الآن مليون، وعند الموت يكون عنده ثلاثة ملايين، فالثلث مليون، وقد يهلك المال ولا يكون عنده إلا مائة ألف، فيكون الثلث ثلاثة وثلاثين ألفًا تقريبًا، فالوصية تصح بالمجهول، ولو وصَّى: بشيءٍ من ماله، أو: بحظ، أو: نصيب، أو: شيء، كل هذا جائز، وعلى هذا لو ادَّعى وصيَّة مَجهولة صحت الدعوى، كما لو ادعى أنه وصى له بما في صندوقه من الدراهم.

---

(١) مسلم (١٣٩) من حديث وائل بن حُجر رضي الله عنه.

قوله: «**وَاليَمِينُ المَشْرُوعَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا بِاللهِ وَحْدَهُ، أَوْ صِفَتِهِ**» المؤلف حصر اليمين المشروعة بأنها: اليمين بالله عز وجل، أو باسمٍ من أسمائه، أو بصفةٍ من صفاته.

ويُفهم من كلام المؤلف رحمه الله أن بقية الأيمان غير مشروعة، وعلى هذا فلا يحلف: بالطلاق، ولا بالعتاق، ولا بالنذر، ولا بالتحريم، ونحو ذلك، كالظهار.

وهذه من الأيمان المُحْدَثة، كما ذكر شيخ الإسلام فيما يتعلق باليمين بالطلاق، والإمام مالك رحمه الله يرى أن الحالف بالطلاق يُؤدَّب.

وعند الحنفية أن الحالف بالطلاق يُعزر.

ومع ذلك تجد اليوم كثيرا من الناس يتساهلون في اليمين بالطلاق، يقول لزوجته: إن خرجت فأنت طالق، أو: إن دخلت فأنت طالق، يقصد: الحث، أو المنع، أو التصديق، أو التكذيب ... إلخ، وقد أطال فيها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في كتابه القواعد الفقهية المسمى: بالقواعد النورانية[1].

قوله: «**وَيُشْتَرَطُ فِي البَيِّنَةِ العَدَالَةُ ظَاهِراً وَبَاطِنًا**» والعدالة هي: الصلاح في الدين، والمروءة -وسيأتي تفصيلها في كتاب الشهادات-؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

---

(١) القواعد (ص ٣٠٣).

وقوله: «العَدَالَةُ ظَاهِراً وَبَاطِنـًا»أي: تشترط عدالة البينة في الظاهر أمام الناس والباطن في الخفاء، أي: ليس عنده ما يخل بالعدالة من فسقٍ وغيره في الظاهر أو الباطن، قال تعالى: {ممن ترضون من الشهداء}، وقال تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ}.

وعن الإمام أحمد: تكفي العدالة ظاهرًا، اختاره الخرقي، وغيره، وهو مذهب أبي حنيفة؛ لقبوله صلى الله عليه وسلم شهادة الأعرابي[١]، وقول عمر: المسلمون عدول، وإسناده صحيح[٢].

قوله: «**وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَعْمَلَ بِعِلْمِهِ بِهَا**» ولا يحتاج إلى تزكية، أي: إن علم العدالة أو الجرح عمل بذلك.

قوله: «**فَإِنْ شَكَّ فِيهَا فَلَا بُدَّ مِن التَّزْكِيَةِ لَهَا**» لا يخلو من ثلاث حالات:
الحال الأولى: أن يعلم عدالة البينة فلا حاجة إلى تزكية، ويحكم بذلك، كما تقدم.

الحال الثانية: أن يعلم جرح البينة، فيردها.

الحال الثالثة: أن يجهل حال البينة أو يشك فيها، فلا يدري هؤلاء الذين جاؤوا ليشهدوا هل هم عدول أو ليسوا عدولًا؟ وحينئذٍ يحتاج إلى التزكية، فيسأل عنه، أو يطلب من يزكيه ممن له به خبرة باطنة بصحبة أو معاملة ونحو ذلك.

***

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٤١).

(٢) أخرجه الإسماعيلي (٢/ ٥٤٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٠٨٣٠).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَيُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ؛ حَتَّى القَذْفِ، لَا فِي حُدُودِ اللهِ؛ كَحَدِّ الزِّنَى وَنَحْوِهِ.

وَلَا يُقْبَلُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةُ قَصْرٍ. وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ بِهِ القَاضِي الكَاتِبُ شَاهِدَيْنِ، فَيَقْرَأُهُ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ يَقُولُ: «اشْهَدَا أَنَّ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ»، ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِمَا.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «وَيُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي» أي: ما يَكْتُبه القاضي إلى قاض آخر فيما يتعلق بالقضايا، من إثبات القضية، أو الحكم في القضية.

لقوله تعالى حكاية عن بلقيس: ﴿إِنِّيٓ أُلۡقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ * إِنَّهُۥ مِن سُلَيۡمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ﴾ [النمل: ٢٩ -٣٠]، ولأنه صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشي، وإلى قيصر، وإلى كسرى يدعوهم إلى الإسلام[1]، وكاتَب ولاته، وعماله، وسعاته، وحَكى الإجماع عليه غيرُ واحد.

قوله: «فِي كُلِّ حَقٍّ، حَتَّى القَذْفِ» المذهب: أنه يُقبل كتاب القاضي في كل

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٧٤) من حديث أنس رضي الله عنه.

حق لآدمي، كالقرض، والبيع، والإجارة، والطلاق، والقِصاص، والنِّكاح، وغير ذلك من حقوق الآدميين؛ لأنها حقوق آدمي لا تُدرأ بالشُّبهات.

قوله: «لَا فِي حُدُودِ اللهِ؛ كَحَدِّ الزِّنَى وَنَحْوِهِ» لا يقبل في حدود الله تعالى، كحد الزنا، ونحوه، كشرب الخمر؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على الستر والدرء بالشبهات.

وذهب المالكية، والشافعية، **ورواية عند الحنابلة، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية**: إلى أنه يُقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحُدود، والقِصاص، وغيرها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل خيبر في قتل عبد الله بن سهل رضي الله عنه، كما في حديث القَسَامَة المشهور(١).

ولأن عمر رضي الله عنه كتب إلى عامله في الحدود. رواه البخاري معلقًا بصيغة الجزم(٢).

قوله: «وَلَا يُقْبَلُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةُ قَصْرٍ» **المذهب**، ومذهب الحنفية، والشافعية: لا يقبل كتاب القاضي بما ثبت عنده ليحكم به المكتوب إليه، إلا إن كان بينهما مسافة قصر؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي إنما جاز للحاجة، ولا حاجة إليه إذا كانت المسافة قريبة.

وذهب المالكية، **وهو اختيار شيخ الإسلام**: أنه يُقبل كتاب القاضي بما

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) البخاري (٩/ ٦٦)، وينظر تغليق التعليق (٥/ ٢٨٨).

ثبت عنده ليحكم به القاضي المكتوب إليه، وإن كانا في بلد واحد ليس بينهما مسافة؛ لأنه لا حاجة لتكليف الشهود عناء المجيء إلى القاضي الآخر مع وجود حاكم بموضعهم يُثبت شهادتهم، ويُرسل بها إلى الآخر.

والأقرب: الرجوع إلى أعراف الناس.

قوله: «**وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ بِهِ القَاضِي الكَاتِبُ شَاهِدَيْنِ**» أي: تشترط الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي للعمل به؛ لأن القاضي إذا لم يُشهد على كتابه أمكن تزويره، والزيادة فيه أو النقص، وهو قول الجمهور.

ونوقش: بأن إمكان التزوير والتزييف باقٍ حتى مع وجود الشهادة، ولكن العمل على غلبة الظن لا اليقين.

وذهب الحنفية في قولٍ، وبعض المالكية، وبعض الشافعية، وهو اختيار شيخ الإسلام: أنه لا تشترط الشهادة للعمل بكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يُصدر الكتب والرسائل وترد إليه من الملوك وغيرهم، ولم يرد أنه اشترط الشهادة للعمل بها.

قوله: «**فَيَقْرَأُهُ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ يَقُولُ: «اشْهَدَا أَنَّ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ»**» أي: يقرأه القاضي الكاتب على الشاهدين.

قوله: «**ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِمَا**» أي: إلى العدلين الذين شهدا بما في الكتاب، فإذا وصلا دفعاه إلى المكتوب إليه، وقالا: نشهد أن هذا كتاب فلان إليك.

وذهب ابن القيم: أنه لا يشترط أن يشهدا بما تضمنه الكتاب، وإنما شهدا

بأنه كتاب القاضي، وقد يثبت عند القاضي من أمور الناس ما لا يحسن أن يطلع عليه كل أحدٍ، ويجوز عند مالك: أن يشهدا على الكتاب المدرج، ويقولا للحاكم: نشهد على إقراره بما في هذا الكتاب، وإن لم يعلما بما أقر.

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ القِسْمَةِ

وَيَقْسِمُ حَاكِمٌ عَلَى غَائِبٍ بِطَلَبِ شَرِيكِهِ، أَوْ وَلِيِّهِ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ؛ وَهِيَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهَا وَلَا رَدَّ عِوَضٍ؛ كَمَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَدُورٍ كِبَارٍ.

وَأَمَّا قِسْمَةُ التَّرَاضِي فَتَكُونُ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ إِلَّا بِضَرَرٍ، أَوْ رَدِّ عِوَضٍ؛ كَحَمَّامٍ، وَدُورٍ صِغَارٍ، وَفَرَسٍ، فَيُشْتَرَطُ لَهَا رِضَى كُلِّ الشُّرَكَاءِ، وَحُكْمُهَا كَبَيْعٍ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ القِسْمَةِ» القسمة أدرجها المؤلف رحمه الله في كتاب القضاء والفتيا؛ لأن الشركاء إذا احتاجوا إلى الاقتسام قد يقع بينهم شيء من الخلاف، فيرجع في ذلك إلى القاضي، أو أنهم يلجؤون أولًا إلى القاضي لكي يقسم بينهم، فذكر المؤلف رحمه الله تعالى ما يتعلق بأحكام القسمة في كتاب القضاء.

القسمة لغة: اسم من الاقتسام، والقِسْمُ النصيب.

واصطلاحًا: تمييز بعض الأنصباء من بعض، وإفرازها عنها.

الأصل فيها: الكتاب، والسنة، والإجماع.

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُو۟لُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النساء: ٨].

ومن السنة: ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشُّفعة في كل ما لم يُقسم، فإذا وَقَعَت الحُدود، وصُرِّفت الطرقُ، فلا شُفعة»(١).

وقَسَم النبي صلى الله عليه وسلم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهمًا(٢)، وكان يقسم الغنائم بين الغانمين.

وأجمع العلماء على جواز القِسْمة.

والقسمة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: قسمة إجبار.

القسم الثاني: قسمة تراضٍ.

قوله: «**وَيَقْسِمُ حَاكِمٌ عَلَى غَائِبٍ بِطَلَبِ شَرِيْكٍ، أَوْ وَلِيِّهِ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ**»؛ لأنها حقٌّ عليه، فجاز الحكم عليه، كسائر الحقوق.

وقوله: «**أَوْ وَلِيِّهِ**» أي: ولي شريك للغائب، إن كان محجورا عليه.

وقوله: «**فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ**» لتخليص نصيب من نصيب آخر. **وهذا القسم الأول من نوعي القسمة**: وهو قسمة الإجبار.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٥٧)، ومسلم (١٦٠٨).

(٢) أخرجه أحمد (١٥٧٠٩)، وأبو داود (٢٧٣٦)، من حديث مُجمِّع بن جارية رضي الله عنه.

قسمة الإجبار كما قال المؤلف رحمه الله: «وَهِيَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهاَ وَلَا رَدَّ عِوَضٍ»، فيُجبر من امتنع منها؛ لأنه يتضمن إزالة الضرر الحاصل بالشركة وحصول النفع للشريكين؛ لأن نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره.

ومثَّل المصنف لذلك بقوله: «كَمَكِيلٍ، وَمَوْزُونٍ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ» **مثال ذلك**: صاع من الدُّهْن، أو من اللبن، أو كيلو من اللحم، أو الشحم، فيقول المؤلف رحمه الله: يُجبر الآخر على القسمة؛ لعدم الضرر، ودفعًا لضرر الشركة، وكالدور الكبيرة، والأرض، والدكاكين الواسعة.

قوله: «وَدُوْرٍ كِبَارٍ» الدار الكبيرة مساحتها تساوي ألف متر مثلًا، فيمكن أن تقسم بين اثنين، هذا يأخذ خمسمائة متر، وهذا يأخذ خمسمائة متر.

وقسمة الإجبار لا تأخذ أحكام البيع، لمخالفتها للبيع في الأحكام والأسباب، ولو كانت بيعا لم تصح بغير رضا الشريك.

القسم الثاني: قسمة التراضي، وأشار إليها المؤلف رحمه الله بقوله: «وَأَمَّا قِسْمَةُ التَّرَاضِي فَتَكُونُ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ إِلَّا بِضَرَرٍ، أَوْ رَدِّ عِوَضٍ؛ كَحَمَّامٍ، وَدُورٍ صِغَارٍ، وَفَرَسٍ، فَيُشْتَرَطُ لَهَا رِضَى كُلِّ الشُّرَكَاءِ» يعني: العقارات التي لا تنقسم إلا بضرر، كحمَّام، ودور صغار، ودُكَّان صغير، ولو قسمناه فيه ضرر، أو كانت القسمة مع ردّ عِوَض، كما لو كان للشريكين عقار لا تتم قسمته إلا بِرَدِّ عِوض من أحدهما للآخر.

فيقول المؤلف رحمه الله: هذه القسمة التي يترتب عليها إما ضرر، أو رَدّ عوض، لابد فيها من رضا الشركاء.

قوله: «وَحُكْمُهَا كَبَيْعٍ» أي: قسمة التراضي كبيع، يثبت لها ما يثبت للبيع من: خيار، وشُفعة، وردّ بعيب، وغير ذلك؛ لأن صاحب الزائد بَذَل المال عِوضا عما حصل له من حق شريكه، وهذا هو البيع.

واختار المَجْد، وشيخ الإسلام: أنها بيع فيما فيه رَدّ عوض؛ لأن صاحب الرَّدّ بذل المال عِوضًا عما حصل له من حق شريكه، وهذا هو البيع.

وإن لم يكن فيها ردّ عِوض، فهي إفراز النصيبين، وتمييز الحصص، وليست بيعًا؛ لأنه يدخلها الإجبار، ولو كانت بيعًا حتمًا، لم يجز ذلك فيها، كما في سائر البيوع.

مسألة: يجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم، دون الرجوع إلى القاضي، أو يأتوا بقاسمٍ ينصبونه ليقسم بينهم، أو يسألوا القاضي نصبه، ويجب على القاضي أن يجيبهم؛ لقطع النزاع، إذا كان من صلاحيات القاضي.

❊ ❊ ❊

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ الدَّعَاوَى وَالبَيِّنَاتِ

المُدَّعِي مَنْ إِذَا سَكَتَ تُرِكَ، **وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ** مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ.

وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالإِنْكَارُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ.

وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا بِيَدِ أَحَدِهِمَا فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ فَلَا يَحْلِفُ. وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ قُضِيَ لِلْخَارِجِ بِبَيِّنَتِهِ، وَلَغَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الدَّعَاوَى وَالبَيِّنَاتِ» الدعوى في اللغة: الطلب، ومن ذلك قول الله عز وجل: {ولهم ما يدعون}، وأما في الاصطلاح: فهي إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء بيد غيره أو ذمته.

والبينات جمع بينة، وهي في اللغة: تطلق على وضوح الشيء وانكشافه.

وأما في الاصطلاح: فاختلف العلماء رحمهم الله في البينة ما المراد بها على رأيين: **الرأي الأول:** أن المراد بالبينة هو كل ما يبين الحق ويظهره من الشهود وغير ذلك، وليست خاصةً بالشهود، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، وهو الصواب.

الرأي الثاني: أن البينة هي الشهادة، وهذا قول جمهور أهل العلم.

ولكل منهم دليل: أما من قال بأن البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره فقد

استدل بقول الله عز وجل: {لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ}، المراد بالبينات هنا الدلائل الواضحة على وجوب عبادة الله عز وجل، وصدق رسله، وليس المقصود هنا بالبينات الشهادة.

وكذلك أيضًا حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه في اللقطة قال النبي صلى الله عليه وسلم: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا». رواه مسلم[١]، فكونه عرف عفاصها ووكاءها أي إناءها وما تربط به فإنها تدفع إليه هذا دليل على أنه صادق.

وأصحاب الرأي الثاني: استدلوا على قولهم بقول الله عز وجل: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة}، وما تقدم من حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»[٢]، لكن لا يلزم من ذلك أن تكون البينة خاصةً بالشهود، لكن نص على الشهود؛ لكونها من أقوى البينات.

قوله: «**الْمُدَّعِي: مَنْ إِذَا سَكَتَ تُرِكَ، وَالْمُدَّعَى عليه: مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ**» عرف المؤلف رحمه الله المدعي: بأنه من إذا سكت ترك، والمدعى عليه: من إذا سكت لم يترك.

وقال بعض العلماء: المدعي هو الذي يبدأ بالكلام أولًا، والمدعى عليه:

(١) أخرجه البخاري (٢٣٧٢)، ومسلم (١٧٢٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥١٥)، ومسلم (١٣٨).

الذي يتأخر، وقيل: المدعي: الذي يخالف قولُه الظاهرَ، والمدعى عليه: الذي يوافق قوله الظاهر.

والصواب في مثل هذه المسائل: أنه يرجع إلى ما ذكره العلماء رحمهم الله وإلى اجتهاد القاضي في تمييز المدعي من المدعى عليه.

وإذا تمكن القاضي من التمييز بين المدعي من المدعى عليه فإنه يكون حكم بكثير من القضية.

قوله: «**وَلا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالإِنْكَارُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ**» أي: يشترط في الدعوى أن يكون المدعي بالغًا عاقلًا حرًّا رشيدًا، والإنكار لا يصح إلا من بالغٍ عاقلٍ حرٍّ رشيدٍ.

وعلى هذا: الصبي لا تصح دعواه وإنكاره، وكذلك المجنون والرقيق والسفيه إلا فيما يؤاخذ به السفيه لو أقر به كطلاق وحدٍّ ونحو ذلك.

قوله: «**وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا بِيَدِ أَحَدِهِمَا فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ**» هنا مسائل، المسألة الأولى: اختلف شخصان في عين بيد أحدهما كل يدعي أنها له، فهنا أحوال:

الحال الأولى: إذا لم يكن لهما بينةٌ فالقول قول من العين في يده مع يمينه؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ

عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[١].

قوله: «**إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ فَلا يَحْلِفُ**» أي: إلا إن كان من بيده العين له بينة، فلا يحلف اكتفاء بالبينة مع اليد.

قوله: «**وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ، قُضِيَ لِلْخَارِجِ بِبَيِّنَتِهِ، وَلَغَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ**» من كانت العين بيده يسمى الداخل، والخارج: من لم تكن العين بيده.

الحال الثانية: من ادعى عينًا في يد غيره فأنكره، وأقام كل منهما البينة أنها ملكه، وتعارضت البينتان: فالمشهور عند المالكية، وبه قال الشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد: أنه تقدم بينة الداخل، وهو المدعى عليه؛ لِتَقَوِّيها باليد.

وذهب الحنفية، وهو قولٌ عند المالكية، ورواية عن الإمام أحمد، وهي المذهب، وبه قال الظاهرية: تقديم بينة الخارج، وهو المدعي؛ لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ».

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل جنس البينة على المدعي، وجعل اليمين على المدعى عليه وهو الداخل، ولم يجعل له البينة أصلًا، فلا عبرة ببينته؛ لأنها غير مطلوبة منه.

الحال الثالثة: أن تكون البينة للمدعي: إذا ادعى شخص عينًا في يد آخر،

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) واللفظ لمسلم.

وأقام المدعي وحده بينة على أنها له؛ حُكم بالعين للمدعي، وحكي الإجماع على ذلك؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ» رواه مسلمٌ، وتقدم.

الحال الثالثة: أن تكون البينة للمدعى عليه: حكم بالعين لمن هي في يده، وحكي الإجماع على ذلك؛ لأن ظاهر الحال وهي اليد، وكذا البينة، يدلان على صدق المدعى عليه في إنكار ما يدعيه الخارج، وإثبات أحقيته بالعين.

المسألة الثانية: تداعى اثنان عينًا بيد غيرهما، لها أحوال:

الحال الأولى: إذا لم يكن لهما بينة: فإن ادعى العين من كانت بيده، وحلف على دعواه، يقضى له بها بلا خلاف؛ لأن القول قول صاحب اليد مع يمينه.

الحال الثانية: أن يكون لأحدهما بينة: فيحكم له بالعين؛ للبينة.

الحال الثالثة: أن يكون لكل منهما بينة: فالمذهب، وذهب إليه الشافعية في قول: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حلف وأخذها؛ لما روي عن علي رضي الله عنه: أنه أُتي ببغل يباع في السوق، فقال رجل: هذا بغلي لم أبع ولم أهب، ونزع على ما قاله خمسة يشهدون، وجاء رجل آخر يدعيه أنه بغله وجاء بشاهدين، فقال علي رضي الله عنه: إن فيه قضاء ومصلحة، أما الصلح فيباع البغل فنقسمه على سبعة أسهم، لهذا خمسة ولهذا اثنان، فإن أبيتم إلا القضاء بالحق فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ما باعه ولا وهبه، فإن

تشاححتما أيكما يحلف أقرعت بينكما على الحلف، فأيكما قَرَعَ حلف، فقضى بهذا. رواه عبد الرزاق، والبيهقي[١].

وذهب الحنفية، وهو الصحيح من المذهب عند المالكية: أنها تقسم بينهما؛ لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه: أن رجلين ادعيا بعيرًا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين. رواه أحمد، وأبو داود، قال البيهقي: معلول[٢].

المسألة الثالثة: تداعى اثنان عينًا ليست بيد أحدٍ، ولها أحوال:

الحال الأولى: إذا لم يكن لهما بينة: فظاهر كلام الإمام أحمد، وبه قال ابن حزم: أنه يقرع بينهما؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلين اختصما في متاع إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليس لواحد منهما بينة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «اسْتَهِمَا عَلَى الْيَمِينِ مَا كَانَ، أَحَبَّا ذَلِكَ أَوْ كَرِهَا»[٣] وتقدم قريبًا.

وذهب المالكية، والشافعية: إلى أن العين تقسم بينهما؛ لحديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: أن رجلين ادعيا بعيرًا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فبعث كل منهما شاهدين، فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين. وتقدم الحديث.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٥٢٠٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢١٢٣٧).

(٢) أخرجه أحمد (١٩٦٠٣)، وأبو داود (٣٦١٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦١٦).

وفي روايةٍ: ليس لواحدٍ منهما بينةٌ. وتقدم قريبًا.

وذهب الحنفية: إلى التوقف إلى أن تظهر حقيقة الحال؛ لأن أحدهما صادقٌ والآخر كاذبٌ، ويرجى معرفة الصادق، فوجب التوقف، كالمرأة إذا زوجها وَلِيَّانِ أحدهما بعد الآخر، ونُسِيَ السابق منهما.

الحال الثانية: إذا كان لأحدهما بينة: حكم له بها؛ لأن البينة تظهر صاحب الحق.

الحال الثالثة: إذا كان لكل منهما بينة: المذهب عند الحنابلة: أنه يقرع بينهما.

وذهب الحنفية، وهو المشهور عند المالكية، والأظهر عند الشافعية: أنه يقسم بينهما.

وذهب مالك: إلى أنه يوقف الأمر حتى يتبين أو يصطلحا عليه.

المسألة الرابعة: تداعى اثنان عينًا في أيديهما جميعًا، وهنا أحوال: **الحال الأولى**: إذا لم يكن لهما بينة: اختلف فيمن يقضى له بالعين على قولين:

الأول: أنهما يحلفان على دعواهما، ويقضى بها بينهما، وبه قال جمهور أهل العلم؛ لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه: أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابةٍ، ليس لواحدٍ منهما بينةٌ، فقضى بها بينهما نصفين. رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والحاكم وصححه[1]، تقدم.

فإن قويت يد أحدهما كحيوانٍ، أحدهما سائقه، وآخر راكبه، فهو للثاني

(١) أحمد (١٩٦٠٣)، وأبو داود (٣٦١٣)، والنسائي (٥٤٢٤)، والحاكم (٧٠٣١).

لقوة يده: أي: الراكب، أو كان هناك قرينة تقوي قول أحدهما.

الثاني: أنه يقرع بينهما، فمن خرج سهمه حلف وقُضي له بالعين، وهذا رواية عن الإمام أحمد؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم عرض على قوم اليمين فأسرعوا، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف. رواه البخاري[1].

ونوقش: أن الحديث محمولٌ على ما إذا تنازع اثنان عينًا ليست بيد واحدٍ منهما، ولا بينة لواحدٍ منهما.

الحال الثانية: إذا كان لكل منهما بينة: فذهب جمهور أهل العلم أنه يقضى بها بينهما؛ لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه: أن رجلين ادعيا بعيرًا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين. رواه أحمد، وأبو داود، لكن قال البيهقي في السنن: «الحديث معلولٌ».

ويناقش: بأن الحديث ضعيفٌ.

وذهب الشافعية في قولٍ، ورواية عن الإمام أحمد: إلى أنه يقرع بينهما؛ لما روى سعيد بن المسيب أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر، وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة، فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما، وقال: «اللَّهُمَّ أَنْتَ تَقْضِي بَيْنَهُمَا» رواه

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٧٤).

عبد الرزاق، والبيهقي[1]، ولكنه مرسل.

مسألة: لو تنازع الزوجان في قماش البيت ونحوه:

فما كان يصلح للرجال فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو للنساء، وما يصلح لهما فلهما، كفرشٍ وقُماشٍ لم يفصَّل، وأوانٍ ونحوها، فلهما، وهذا هو المذهب.

وقيل: الحكم كذلك إن لم تكن عادةٌ، فإن كان ثَمَّ عادةٌ عمل بها، ونقل الأثرم: المصحف لهما، فإن كانت المرأة لا تقرأ أو لا تعرف بذلك فهو له.

فرع: ذكر ابن القيم: أن حذاق الحكام يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرارًا.

وذكر أيضًا: أن الرجوع إلى القرائن في الأحكام متفقٌ عليه بين الفقهاء، بل بين المسلمين كلهم، وقد اعتمد الصحابة على القرائن في الحدود فرجموا بالحَبَل، وجلدوا في الخمر بالقيء والرائحة، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم باستنكاه المقر بالسكر، وهو اعتماد على الرائحة، وتقدم في الحدود في حد الزنى.

***

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٥٢١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢١٢٣٥).

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

تَحَمُّلُهَا فِي غَيْرِ حَقِّ اللهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ، وَأَدَاؤُهَا فَرْضُ عَيْنٍ مَعَ القُدْرَةِ بِلَا ضَرَرٍ. وَيَحْرُمُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا.

وَيُشْتَرَطُ فِي الشَّاهِدِ: إِسْلَامٌ. وَبُلُوغٌ. وَعَقْلٌ. وَنُطْقٌ. وَحِفْظٌ. وَعَدَالَةٌ؛ وَيُعْتَبَرُ لَهَا شَيْئَانِ: الصَّلَاحُ فِي الدِّينِ؛ بِأَدَاءِ الفَرَائِضِ وَالرَّوَاتِبِ وَاجْتِنَابِ الكَبَائِرِ وَعَدَمِ الإِدْمَانِ عَلَى الصَّغَائِرِ، وَاسْتِعْمَالُ المُرُوءَةِ؛ بِفِعْلِ مَا يُجَمِّلُهُ وَيَزِينُهُ وَتَرْكِ مَا يُدَنِّسُهُ وَيَشِينُهُ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «كِتَابُ الشَّهَادَاتِ» الشهادات: واحدها شهادة.

الشهادة في اللغة: تطلق على معانٍ منها: العلم، والبيان، والحلف، والإخبار.

وأما في الاصطلاح: فهي الإخبار بما عَلِمه.

الشهادة حجة شرعية تُظهر الحق المُدَّعَى به، ولا توجبه.

والأصل في الشهادة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والاعتبار؛ لدعاء الحاجة إليها.

أما القرآن فقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة:

٢٨٢].

وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**شاهداك أو يمينه**»(١).

والإجماع قائم على مشروعية الشهادة.

قوله: «تَحَمُّلُهَا فِي غَيْرِ حَقِّ اللهِ فَرْضُ كِفَايَةٍ» تحمل الشهادة وأدائها في حقوق الآدميين من فروض الكفايات.

ومحل إثم المُمتَنِع إذا لم يكن عليه ضرر، وكانت شهادته نافعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الأداء، لم يلزمه.

وقد يتعين الأداء على اثنين بأن لم يشهد على الحق سواهما، أو يكون قد شهد عليه جماعة لكنهم غابوا أو ماتوا أو كانوا فُسَّاقًا إلا الاثنين، فإنه يتعين عليهما الأداء إذا دُعيا إليها؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بهما.

وأما حقوق الله عز وجل فتنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما لا يُستَدَام فيه التحريم: كالزنا، وشرب الخمر، فلا يجب التحمل، اللهم إلا إن كان مشهورا بالفسق.

القسم الثاني: ما يُستَدَام فيه التحريم: كالعتق، والطلاق، والخُلع، والظِّهار، فهذا يجب فيه التحمل والأداء، وذلك لحماية حقوق الله تعالى،

---

(١) تقدم تخريجه (+).

ولمنع انتهاك حرماته.

قوله: «وَأَدَاؤُهَا فَرْضُ عَيْنٍ» أي: إذا لم يكن إلا هذا الشخص ودعي إليها، فإنها تكون فرض عين، كذلك أيضًا لو امتنع غيره ممن تَحَمَّل الأداء فإنه يتعين عليه.

يُشترط للأداء: قال: «مَعَ القُدْرَةِ، بِلَا ضَرَرٍ» أي: يُشترط أن يكون قادرًا على الأداء، وألَّا يلحقه ضرر في بدنه أو ماله أو عِرضه، فإذا كان ضرر فلا يجب عليه؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

والقاعدة: «**لا ضرر ولا ضرار**».

قوله: «وَيَحْرُمُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا»؛ لأنها فرض كفاية، ومن قام به فقد قام بفرض، ولا يجوز أخذ الأجرة ولا الجعل عليه.

والوجه الثاني في المذهب: أنه يجوز.

واختار شيخ الإسلام: أنه يجوز للحاجة؛ لقول الله تعالى في ولي اليتيم: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

قوله: «وَيُشْتَرَطُ فِي الشَّاهِدِ» شرع المؤلف في بيان من تقبل شهادته، والحكمة من ذلك: هي حفظ الأموال، والأعراض، والأنفس أن تُنال بغير حق.

قوله: «إِسْلَامٌ» **هذا الشرط الأول**، أي: يُشترط الإسلام، لكن تجوز شهادة الكافر الكتابي على المسلم في الوصية، خاصة في السفر عند عدم وجود شهود من المسلمين.

ويُستحلفان بعد العصر -عن الريبة- ما خانا، ولا كتما، ولا اشتريا به ثمنًا ولو كان ذا قربى، ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين، **وبه قال الإمام أحمد.**

لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْأٓثِمِينَ﴾ [المائدة: ١٠٦].

ولما روى البخاري(١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «خرج رجل من بني سَهم مع تميم الدَّاري، وعَدي بن بدَّاء، فمات السَّهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته فقدوا جامًا من فضة مُخَوَّصًا من ذهب، فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم وُجِد الجامُ بمكة، فقالوا: ابتعناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أوليائه، فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما، وإن الجامَ لصاحبهم، قال: وفيهم نزلت الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ [المائدة: ١٠٦]».

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: بعدم جواز شهادة الكافر على المسلم إطلاقًا، سواء في الوصية في السفر، أو في غيرها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والكفار ليسوا من

---

(١) البخاري (٢٧٨٠).

رجالنا، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والكفار ليسوا ممن نرضاه، ولما روى البخاري[١]، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا تُصدِّقوا أهل الكتاب ولا تُكَذِّبوهم، وقولوا:** ﴿ءَامَنَّا بِاللهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْنَا﴾ [البقرة: ١٣٦]».

وقال شيخ الإسلام: الجواز عند الضرورة مطلقا؛ لما تقدم من الأدلة.

وعن الإمام أحمد: تُقبل من الكافر مطلقا، فلا يختص القبول بالكتابيين.

قوله: «وَبُلُوغٌ» **هذا الشرط الثاني**، أي: لا تقبل شهادة الصبيان ولو بعضهم على بعض؛ لأن الصبي لا يوثق بخبره.

وذهب الإمام مالك، **والإمام أحمد في رواية، واختاره ابن تيمية**، وهو مذهب سعيد بن المسيب[٢]: إلى أن شهادة صِبيان المسلمين الذكور، الأحرار، المميزين جائزة على بعضهم بعضا، إذا دعت الحاجة إليها، وذلك في القتل، والجراح فقط، بحيث يتفق اثنان فصاعدا في الشهادة قبل أن يتفرقوا، وألا يكون معهم كبير؛ لما روى مسروق: أن ستة غِلْمة ذهبوا يسبحون، فغرق أحدهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما أغرقاه، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم أغرقوه، فقضى عليٌ رضي الله عنه أن على الثلاثة خمسي الدية، وعلى الاثنين ثلاثة أخماس

(١) البخاري (٤٤٨٥).

(٢) ينظر: مصنف عبد الرزاق (١٥٥٠٥).

الدية. رواه ابن أبي شيبة في المصنف، وابن حزم في المحلى[١]، واحتج به.

ولما صح عن ابن الزبير رضي الله عنهما أنه قال عن شهادة الصبيان: إذا جيء بهم عند المصيبة جازت شهادتهم. قال ابن أبي مليكة: فأخذ القضاة بقول ابن الزبير[٢].

وقد دل على قبول شهادة الصبيان: أن الشارع ندب إلى تعليمهم الرمي والصراع، وسائر ما يدربهم ويعلمهم البطش، ومعلوم أنهم في غالب أحوالهم يَجني بعضهم على بعض، ولو لم يُقبل قول بعضهم على بعض لأهدرت دماؤهم، وقد احتاط الشارع بحقن الدماء، حتى قبل فيها اللَّوث واليمين.

قوله: «وَعَقْلٌ» **هذا الشرط الثالث،** فيخرج المجنون، فالمجنون لا تُقبل شهادته؛ لأنه لا قول له معتبر.

ولكن تُقبل الشهادة من مجنون يُفيق أحيانا، إذا شهد حال إفاقته؛ لأنها شهادة من عاقل، أشبه من لم يُجَنّ.

قوله: «وَنُطْقٌ» **هذا الشرط الرابع،** فلا تُقبل شهادة الأخرس، ولو فُهمت إشارته، حتى لو كتبها بيده، وبه قال الحنفية، **والحنابلة؛** لأن إقامة إشارة الأخرس مقام عبارته في أحكامه الخاصة به للضرورة، أما الشهادة فيُعتبر فيها

---

(١) المصنف (٢٨٤٥٢) – ومن طريق ابن حزم في المحلى (٩/ ٤٢٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٥٤٩٥)، وذكره ابن حزم في المحلى (٩/ ٤٢٠) وصححه.

اليقين.

وذهب الإمام مالك، والشافعي: إلى أن شهادة الأخرس مقبولة إذا أدَّاها بإشارة مفهومة؛ لقوله تعالى: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١]، والرمز في هذه الآية مستثنى من الكلام استثناء متصلًا، ومن المقرر أن المستثنى من جنس المستثنى منه، فدل ذلك على أن الرمز -وهو الإشارة- من الكلام، فيُعطى حكم الكلام، ولما روى البخاري(١)، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته وهو شاكٍ، فصلى جالسًا، وصلى وراءه قوم قيامًا، فأشار إليهم أن اجلسوا».

وتقبل شهادة الأخرس إذا أدَّاها بخطه؛ لدلالة الخط على اللفظ.

وما سمعه الأصم قبل إصابته فإنه يجوز له الشهادة به؛ لحصول التحمل عن يقين قبل حصول المانع منه.

شهادة الأعمى تُقبل مطلقًا فيما طريقه السَّماع؛ لعموم الآيات الدالة على قبول الشهادة.

قوله: «وَحِفْظٌ» هذا الشرط الخامس: الحِفظ، أي: فلا تُقبل من مُغَفل، ومعروف بكثرة سهو وغلط ونسيان؛ لأنه لا يوثق بقوله، ويعني هذا: أن يكون الشاهد ضابطًا لما يشهد به.

---

(١) البخاري (٦٨٨).

قوله: «**وَعَدَالَةٌ**» **هذا الشرط السادس**: العدالة.

العدالة لغة: الاستقامة. وفي الاصطلاح: استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله.

واشتراط العدالة بالاتفاق؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

قوله: «**وَيُعْتَبَرُ لَهَا شَيْئَانِ: الصَّلَاحُ فِي الدِّينِ، بِأَدَاءِ الفَرَائِضِ وَالرَّوَاتِبِ**» أي: الصلوات الخمس بسننها الراتبة، فلا تقبل شهادة من يداوم على تركها، قال الإمام أحمد رحمه الله في من يواظب على ترك سنة الصلاة: رجل سوء، وذكر شيخ الإسلام: أنه يُذم من داوم على تركها.

قوله: «**وَاجْتِنَابِ الكَبَائِرِ، وَعَدَمِ الإِدْمَانِ عَلَى الصَّغَائِرِ**»؛ لأن من أدى الفرائض، واجتنب المحارم عُدَّ صالحا عرفا، وكذا شرعا، وقد نهى الله عن قبول شهادة القاذف، وقِيس عليه كل مرتكب كبيرة.

والكبيرة: هي ما رُتِّب عليها حد في الدنيا، أو وعيد في الآخرة، أو غضب، أو نفي إيمان، أو لعنة، كأكل الربا ومال اليتيم، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين.

والصغيرة: ما دون ذلك من المُحَرَّمات، كَسَبّ الناس بما دون القذف، واستماع كلام النساء الأجانب على وجه التلذذ به، والنظر المحرم.

وقوله: «**وَعَدَمِ الإِدْمَانِ عَلَى الصَّغَائِرِ**» بأن لا يُكثر منها، ولا يصر على

واحدة منها، فإن كل مدمن على صغيرة لا يعد مجتنبا المحارم.

قوله: «**وَاسْتِعْمَالُ الْمُرُوءَةِ؛ بِفِعْلِ مَا يُجَمِّلُهُ وَيَزِينُهُ وَتَرْكِ مَا يُدَنِّسُهُ وَيَشِينُهُ**» وذلك بفعل ما يُجمله عادة، كالسخاء، وحسن الخُلق، واجتناب ما يُدنسه ويُشينه من الأمور المزرية، مثل الذي يسخر بالناس ويقلد أصواتهم.

فذهب الحنفية، والشافعية، **والحنابلة**، وهو المشهور عند المالكية: إلى أن العدالة محددة بشيئين: الصلاح في الدين، واستعمال المروءة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والعدل من جمع هذين الأمرين.

وذهب بعض المالكية، **وهو اختيار شيخ الإسلام، وابن القيم**: إلى أن العدالة ترجع إلى رضى الناس عن الشاهد، ومعرفته بالصدق في الأقوال والأخبار، وإن لم يتصف بجميع الصفات التي اشترطها الفقهاء في العدالة؛ لأنه لم يقم دليل صريح على ضبط العدالة بأوصاف معينة ومحددة توجد بوجودها، وتنتفي بانتفائها.

وما ذكر شيخ الإسلام له أصول، منها: قَبول شهادة أهل الذمة في الوصية، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجل، وشهادة الصِّبيان فيما لا يطلع عليه الرجال، والشروط التي في القرآن إنما هي في استشهاد التحمل لا الأداء، وينبغي أن نقول في الشهود ما نقول في المُحَدِّثين، وهو: أنه من الشهود من تقبل شهادته في نوع دون نوع، أو شخص دون شخص، كما أن المُحَدِّثين كذلك.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَمُودَيِّ النَّسَبِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ، وَلَا أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ، وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمْ، وَلَا مَنْ يَجُرُّ لِنَفْسِهِ نَفْعًا، أَوْ يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَراً. وَلَا عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ؛ وَالعَدُوُّ مَنْ سَرَّهُ مَسَاءَةُ شَخْصٍ أَوْ غَمَّهُ فَرَحُهُ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَمُودَيِّ النَّسَبِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ» أي: لا تُقبل شهادة عمودي النسب، وهم: الآباء وإن علوا، والأولاد وإن سَفَلوا، كشهادة الأب لابنه وعكسه؛ للتهمة بقوة القرابة، كشهادة الولد لأبيه، وكذا الأم لولدها، والولد لها، باتفاق الأئمة.

وذهب الظاهرية، وبعض الشافعية، **والإمام أحمد في رواية، وابن القيم**: إلى أن شهادة الوالد مقبولة لولده، وشهادة الولد مقبولة لوالده، وشهادة القريب لقريبه لا تقبل مع التهمة، وتقبل بدونها. **وهذا هو الصحيح**.

واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وبما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه. رواه عبد الرزاق في المصنف، وابن حزم في

المحلى[١]، وفي إسناده: ابن أبي سَبْرَة، قال الذهبي: متروك.

وبما رُوي عن الزهري، أنه قال: لم يكن يُتَّهم سلف المسلمين الصالح في شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه، ولا الرجل لامرأته، ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم، فتُركت شهادة من يُتهم، إذا كانت من أقربائهم[٢]. قال ابن حزم: وهذا إخبار عن إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

الضابط: «**التهمة هي الوصف المؤثر في الحكم، فيجب تعليق الحكم به، وجودا وعدما**».

قوله: «وَلَا أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ» أي: أن شهادة الزوج لا تقبل لزوجته والعكس.

ذهب إليه الحنفية، والمالكية، **والحنابلة**؛ لما روى الخصَّاف بإسناده، عن عائشة رضي الله عنها: عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**لا تُقبل شهادة الولد لوالده، ولا شهادة الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره**»[٣]. وهو ضعيف، ولأن

---

(١) المصنف (١٥٤٧١) – ومن طريقه ابن حزم في المحلى (٩/ ٤١٥).

(٢) أخرجه ابن جرير في تفسيره (٧/ ٥٨٦).

(٣) أورده الديلمي في مسنده (٧٧٦٦)، وعزاه ابن همام للخَصَّاف، كما في فتح القدير (٧/ ٣٧٦)، وذكر فيه إسناد الخصاف إلى عائشة رضي الله عنها، ولم نقف عليه مسندا في غير هذا، وقال ابن حجر في الدراية (٢/ ١٧٢): لم أجده، ويقال إن الخصاف أخرجه بإسناده مرفوعا.

كلًّا منهما يتبسط في مال الآخر.

وذهب الشافعية، والظاهرية، **وأحمد في رواية**: أن شهادة الزوج تُقبل لزوجته والعكس؛ لعموم أدلة الشهادة، ولما رُوي: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه شهد لفاطمة رضي الله عنها عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ومعه أم أيمن. رواه ابن حزم في المحلى معلقًا[١].

قوله: «وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمْ» أي: تقبل شهادة الزوج على زوجته والعكس، وكذا الولد على والده والقريب على قريبه؛ لأنه يتهم له ولا يتهم عليه في هذه الشهادة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾.

قوله: «وَلَا مَنْ يَجُرُّ لِنَفْسِهِ نَفْعًا، أَوْ يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا» نفعًا: مثل شهادة الدائن لمدينه؛ لأنه لو حُكم للمدين فإنه يستغني ويؤدي الدين للدائن.

ومثال دفع الضرر: شهادة الغرماء إذا جرحت شهود الدين؛ لأنها تدفع عن نفسها ضررا، وهو مزاحمة صاحب الدين لهم في مال المفلس، وتقدم أن المعتبر في رد الشهادة هو التهمة.

قوله: «وَلَا عَدُوٌّ عَلَى عَدُوِّهِ» أي: لا تُقبل شهادة العدو على عدوه، وذلك إذا كانت العداوة بينهما دنيوية؛ لأن العداوة لأجل الدنيا حرام، ومن يعادي لأجلها لا يؤمن من أن يشهد زورًا، وهو قول جمهور الفقهاء.

---

(١) المحلى (٩/ ٤١٥).

وذهب أبو حنيفة، **وهو رواية في مذهب الحنابلة**: إلى أنه تُقبل شهادة العدو على عدوه إذا كان الشاهد عدلًا؛ لعمومات أدلة الشهادة.

والعداوة في الدين غير مانعة، فتُقبل شهادة مسلم على كافر، وسني على مبتدع، وتُقبل شهادة البدوي على الحَضري، والعكس، إذا كان عدلًا؛ للعمومات.

قال شيخ الإسلام: الواجب في العدو والصديق أنه إذا علم منه العدالة الحقيقية، قُبِلت شهادتهما.

والمراد بالعداوة: في الدنيا، لا العداوة الدينية.

وذكر العلماء: أن من عُرف بالعصبية، والإفراط بالحَمِيَّة، لا تقبل شهادته.

والصواب: أنه يرجع للتهمة.

قوله: «**وَالعَدُوُّ مَنْ سَرَّهُ مَسَاءَةُ شَخْصٍ أَوْ غَمَّهُ فَرَحُهُ**» أي: هذا ضابط العدو الذي لا تُقبل شهادته.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَلَا يُقْبَلُ فِي الزِّنَى، وَالإِقْرَارِ بِهِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ. وَيَكْفِي فِي مَنْ أَتَى بَهِيمَةً رَجُلَانِ.

وَيُقْبَلُ رَجُلَانِ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ، وَمَا لَيْسَ بِعُقُوبَةٍ وَلَا مَالٍ وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبـًا؛ كَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ.

وَيُقْبَلُ فِي المَالِ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ؛ كَالبَيْعِ وَنَحْوِهِ رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَيَمِينُ المُدَّعِي.

وَيُقْبَلُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ عَدْلٍ كَالرَّجُلِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبـًا؛ كَعُيُوبِ النِّسَاءِ تَحْتَ الثِّيَابِ، وَالرَّضَاعِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَلَا يُقْبَلُ فِي الزِّنَى، وَالإِقْرَارِ بِهِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ»

أي: لا يثبت حد الزنا إلا بأربعة شهداء من: الرجال، الأحرار، العدول، من المسلمين.

وهو قول جمهور أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، ولما أخرج مسلم[١]،

(١) مسلم (١٤٩٨).

عن أبي هريرة: أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: يا رسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلًا، أَؤُمْهِلُهُ حتى آتيَ بأربعة شهداء؟ قال: «**نعم**».

وحُكي عن حماد، وعطاء أنهما قالا: تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين[١].

ووجه هذا القول: أن المرأتين تقومان مقام الرجل إذا نقص الشهود في الزنى عن الأربعة، مثلما تقومان مقامه في الشهادة على الأموال.

وعند الظاهرية: أربعة رجال، عدول، مسلمين، أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان، فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين، أو رجلين وأربع نسوة، وقالوا: أو رجلًا واحدًا وست نسوة، أو ثماني نسوة فقط؛ واستدل ابن حزم: بما رُوي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان عَقلها**». رواه البخاري، ومسلم[٢].

وقال أبو ثور: تُقبل شهادة العبيد في هذا الحد.

وقوله: «**وَالإِقْرَارِ بِهِ إِلَّا أَرْبَعَةٌ**» أي: يُشترط في الإقرار بالزنا أن يشهد على إقراره أربعة، وتقدم في حد الزنا أن الإقرار يكفي فيه مرة واحدة.

الشهادة على اللواط:

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٥٤١٤)، والمغني لابن قدامة (١٢/ ٣٦٣).

(٢) البخاري (٢٦٥٨)، ومسلم (٨٠).

عند المالكية، والشافعية، **والحنابلة**: إلحاق اللواط بالزنى في عدم ثبوته إلا بأربعة شهداء؛ لأنه في معنى الزنى؛ لمشاركته الزنا في المعنى المُستدعي لوجوب الحد.

وقال أبو حنيفة: بأنه يكتفي لثبوت اللواط بشهادة رجلين، وعلل ذلك بأنه يستقيم أن يقال: لاط وما زنى، وزنى وما لاط.

قوله: «وَيَكْفِي فِي مَنْ أَتَى بَهِيمَةً رَجُلَانِ» لأن الواجب التعزير كما تقدم في باب حد الزنى.

وعلى قول عطاء وحماد: يقبل فيه رجل وامرأتان قياسًا على الشهادة في الأموال.

قوله: «وَيُقْبَلُ رَجُلَانِ فِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ، وَمَا لَيْسَ بِعُقُوبَةٍ وَلَا مَالٍ وَلَا يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبـًا؛ كَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ»: أي: في إثبات النكاح، والطلاق، والرَّجعة، والخُلع، ونحو ذلك، يقبل في ذلك رجلان؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وظاهر كلام المؤلف رحمه الله أنه لا مدخل للنساء في هذه الأشياء.

فالمذهب، وقول المالكية، والشافعية: أن شهادة الرجل والمرأتين لا تُقبل إلا في المال، وما يؤول إليه، وأن ما عدا ذلك مما ليس بمال ويطلع عليه الرجال من أحكام الأبدان –من نكاح، وطلاق، ورجعة، وإسلام، ورِدَّة، وجرح وتعديل، ووكالة، ووصية ... إلخ– لا يثبت إلا بشهادة رجلين؛ لقوله تعالى:

﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فسياق الآية يدل على اختصاص المال بشهادة الرجل والمرأتين، دون غيره مما يحصل الإشهاد عليه.

ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، ووجه الدَّلالة: أن قوله تعالى: ﴿ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ صريح الدلالة على أن المطلوب للشهادة اثنان من الرجال؛ لما رُوي عن الزهري أنه قال: مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم، والخليفتين من بعده: أن لا شهادة للنساء في الحدود(١).

ولما رُوي من أنه اتفق عمر، وعلي رضي الله عنهما على أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، ولا في النكاح، ولا في الدماء، ولا في الحدود. علَّقه ابن حزم في المحلى(٢).

وقال الحنفية، **وهو رواية ثانية للإمام أحمد**، وبه قال ابن حزم: أن شهادة الرجل والمرأتين تُقبل في أحكام الأبدان، من نكاح، وطلاق، ورجعة، وغير ذلك، فيما عدا الحدود والقصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩٣٠٧).
(٢) المحلى (٩/ ٣٩٧).

تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فالله تعالى جعل شهادة الرجل والمرأتين شهادة على الإطلاق، فاقتضى أن يكون لهن شهادة في سائر الأحكام، إلا ما قُيِّدَ بدليل.

ولما رُوي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نُقصان عقلها**». رواه البخاري، ومسلم(١).

وذهب ابن حزم الظاهري: إلى أنه يجوز قَبول شهادة النساء وحدهن في سائر الحقوق، من الحدود، والدماء، وما فيه القِصاص، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والأموال؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وهذا مطلق، ولحديث أبي سعيد الخُدري رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نُقصان عقلها**». رواه البخاري، ومسلم(٢).

والمقصود بالشهادة: أن يعلم بها ثبوت المشهود به، وأنه حق، فإذا عقلت المرأة وحفظت، وكانت ممن يوثق بدينها، فإن المقصود حاصل بخبرها، ولهذا تُقبل شهادتها في مواضع.

قوله: «وَيُقْبَلُ فِي المَالِ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ؛ كَالبَيْعِ وَنَحْوِهِ رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ

---

(١) تقدم تخريجه (+).

(٢) تقدم تخريجه (+).

وَامْرَأَتَانِ» اتفق الفقهاء على قبول شهادة الرجل والمرأتين في المال، من بيع، وشراء، ورهن، وهبة، وإجارة، وغيرها، والأجل فيه، والخيار فيه، والرهن، والوصية للمُعَيَّن، وهبته، والوقف عليه، وضمان المال، وإتلافه؛ لقوله تعالى في آية المداينة: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قوله: «**أَوْ رَجُلٌ وَيَمِينُ المُدَّعِي**» أي: يجوز القضاء بشهادة الرجل الواحد ويمين المُدَّعِي.

وهو قول جمهور العلماء؛ لما روى مسلم: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد»(١).

وذهب الحنفية: إلى أنه لا يجوز القضاء بشهادة الرجل الواحد ويمين المُدَّعِي؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والقضاء بشاهد ويمين يكون قسمًا زائدًا على ما قسمه الله، وهذا زيادة على النص، وذلك نسخ، والنسخ لا يجوز إلا بمتواتر.

وهذا غير مُسَلَّم؛ لأن النَّسخ رفع الحكم، ولا رفع هنا، وأيضًا فالناسخ والمنسوخ لابد أن يتواردا على محل واحد، وهذا غير متحقق في الزيادة على النص، بل هذه الزيادة مستقلة أفادت حكمًا جديدًا لا يعارض الأول.

---

(١) مسلم (١٧١٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لو يُعطى الناس بدعْوَاهم لادعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المُدَّعى عليه**». رواه البخاري، ومسلم(١).

ونوقش: بأن اليمين تُشرع في حق من ظهر صدقُه وقوِيَ جانبه، والمُدَّعِي الذي معه شاهد قد قَوِيَ جانبه بالشاهد، فوجب أن تُشرع اليمين في حقه.

وعند ابن حزم: القضاء بالشاهد واليمين جائز في الدماء، والقصاص، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والأموال، في كل شيء ما عدا الحدود؛ لعموم أحاديث القضاء بالشاهد واليمين.

وذهب مالك، والشافعي، **وأحمد**: إلى أن القضاء بالشاهد واليمين غير جائز إلا في الأموال، وما يؤول إليها؛ لما رُوي عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: قضى باليمين مع الشاهد. قال عمرو: في الأموال». رواه البيهقي السنن الكبرى(٢)، وإنما هو قول عمرو بن دينار.

فرع: عند الشافعية، **والحنابلة**: أنه لا يجوز القضاء بشهادة المرأتين ويمين المُدَّعِي؛ لأن شهادة المرأتين ضعيفة تَقَوَّت بالرجل، واليمين ضعيفة، فيضم

---

(١) البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١).

(٢) السنن الكبير (٢٠٦٧٠)، وكذلك أخرجه أحمد (٣٠١٦)، وتقدم تخريجه عند مسلم (+)، دون قول عمرو بن دينار.

ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل.

وذهب المالكية، **والإمام أحمد في رواية، واختاره ابن تيمية، وابن القيم،** وقال به ابن حزم: إلى أنه يجوز القضاء بشهادة المرأتين، ويمين المُدَّعِي فيها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فالله تعالى لمَّا جعل شهادة امرأتين بدل شهادة رجل، وجب أن يكون حكمهما حكمه.

قال ابن تيمية: ولو قيل يحكم بشهادة امرأة ويمين الطالب لكان متوجها، فالطريق التي يحكم بها الحاكم أوسع من الطرق التي أرشد الله صاحب الحق إلى أن يحفظ حقه بها، قال: وهذا أصل عظيم يجب أن يُعرف، غلط كثير من الناس فيه.

مسألة: شهادة النساء على وجه الاستقلال، ظاهر كلام المؤلف أنها لا تُقبل؛ لأنه قال: «**رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَيَمِينُ المُدَّعِي**» وهو مذهب الشافعية، **والحنابلة**، لظاهر الآية.

الرأي الثاني: أنها تُقبل شهادتُهن؛ لأن الله عز وجل إنما جعل شهادة امرأتين تعدِل شهادة رجل، فإذا كان كذلك، ووجد عندنا أربع نسوة، فإن هؤلاء النسوة شهادتهن تعدل شهادة رجلين.

وهذا القول هو الصواب في هذه المسألة.

قوله: «وَيُقْبَلُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ عَدْلٍ كَالرَّجُلِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبـًا؛

كَعُيُوبِ النِّسَاءِ تَحْتَ الثِّيَابِ، وَالرَّضَاعِ»؛ لما روى البخاري(١)، عن عُقبة بن الحارث رضي الله عنه: أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال: فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتُكما، فذكرتُ ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عني، قال: فَتَنَحَّيت، فذكرتُ ذلك له، قال: «**كيف وقد زعَمَتْ أن قد أرضَعَتْكُما**»، فنهاه عنها.

ولما رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: لا تجوز شهادة النساء وَحْدهن، إلا على ما لا يطلع عليه إلا هُنَّ من عورات النساء، وما يشبه ذلك من حَمْلِهن، وحيضهن. رواه عبد الرزاق(٢)، وفيه راو متروك.

وذهب المالكية، **والإمام أحمد في قول** -قياسًا على الرجال-: إلى أنه يشترط لشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأتان.

وذهب الشافعية، والظاهرية، وعطاء، والشعبي، وقتادة: إلى أن نصاب الشهادة من النساء فيما لا يطلع عليه الرجال أربع(٣)؛ لقول تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، حيث أقام جل ذكره المرأتين مقام الرجل الواحد.

والأقرب: القول الأول؛ لقوة دليله.

---

(١) البخاري (٢٦٥٩).
(٢) المصنف (١٥٤٢٥)، كما أخرجه ابن المنذر في تفسيره (١٠٤).
(٣) مصنف عبد الرزاق (١٣٩٧٢، ١٥٤٢١، ١٥٤٢٢).

فرع: القضاء بشهادة الشاهد الواحد:

عند ابن القيم، والقاضي شريح، وزرارة بن أوفى: أنه يجوز القضاء بشهادة الشاهد الواحد[1]، حيث لا يلزم التقيد بعدد معين من الشهود إلا في الزنى فقط؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦]، ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمرنا في هذه الآية بالتبين والتثبت من خبر الفاسق الواحد، ولم يأمر بِردِّه.

ولما روى أبو داود، والنسائي، وأحمد، والبيهقي[2]، عن عُمارة بن خُزيمة، عن عمه رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسًا من أعرابي ... فقال الأعرابي: لا، والله ما بِعتُكَه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**بلى قد ابتعته منك**»، فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيدًا، فقال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بايعته، فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة، فقال: «**بم تشهد؟**» فقال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين. وإسناده صحيح.

وقد أجمع المسلمون على قبول أذان المؤذن الواحد، وهو شهادة منه بدخول الوقت، وخبر عنه يتعلق بالمخبر وغيره.

وقال الحنفية، والمالكية، والشافعية، **والحنابلة**، والظاهرية: لا يجوز

---

(١) السنن الكبرى للنسائي (٦١٨٤، ٦١٨٥)، والسنن الكبير للبيهقي (٢٠٧١٩ - ٢٠٧٢٣).

(٢) أحمد (٢٢٣٠١)، وأبو داود (٣٦٠٧)، والنسائي (٤٦٩٠)، والسنن الكبير (٢٠٥٤٥).

القضاء بشهادة الواحد؛ لقول تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ولم يوجب الله على الحكام ألا يحكموا إلا بشاهدين أصلًا، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين، أو بشاهد وامرأتين، وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك، بل قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين، وبالشاهد فقط، وما تحفظ به الحقوق شيء، وما يحكم به الحاكم شيء.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ إِلَّا فِي حَقٍّ يُقْبَلُ فِيهِ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي. وَلَا يُحْكَمُ بِهَا إِلَّا أَنْ تَتَعَذَّرَ شَهَادَةُ الأَصْلِ بِمَوْتٍ، أَوْ غَيْبَةٍ مَسَافَةَ قَصْرٍ.

وَلَا يَجُوزُ لِشَاهِدِ الفَرْعِ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَسْتَرْعِيَهُ شَاهِدُ الأَصْلِ؛ فَيَقُولُ: «اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِكَذَا»، أَوْ يَسْمَعَهُ يُقِرُّ بِهَا عِنْدَ الحَاكِمِ، أَوْ يَعْزُوهَا إِلَى سَبَبٍ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ بَيْعٍ وَنَحْوِهِ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «فَصْلٌ: وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ» الشهادة على الشهادة: هي أن يشهد شخصٌ على فلان أنه شهد بكذا وكذا.

والنَّظر الصحيح يقتضي القول بشرعية الشَّهادة على الشَّهادة؛ لأن الحاجة داعيةٌ إليها؛ لأنها لو لم تُقبل لتعطلت كثيرٌ من الشَّهادات، وتعطل أيضًا الحكم بها بموت شاهد الأصل، أو غيبته، أو عذره، أو غير ذلك من الأعذار التي ستأتينا إن شاء الله.

قوله: «إِلَّا فِي حَقٍّ يُقْبَلُ فِيهِ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي» الشهادة على الشهادة يشترط لها شروط:

الشرط الأول: أن تكون في حقٍ يُقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي.

تقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين، كالأموال، وما يؤول إليها، وفي حقوق الله التي لا يُحتاط لدرئها بالشبهات.

وأما الأشياء التي يُحتاط لدرئها بالشبهات -كالحدود، والقصاص- فقد اختلف الفقهاء في جواز إثباتها بالشهادة على الشهادة على ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب الإمام مالك، والشافعي في قول، **وأحمد في إحدى روايتيه**: إلى أن الشهادة على الشهادة تُقبل في كل شيء من الأحكام.

الثاني: ذهب الشافعية في أظهر أقوالهم: إلى أن الشهادة على الشهادة تُقبل في حقوق الآدميين من العقوبات، كالقِصاص، وحد القذف، بخلاف عقوبة لله تعالى، كحد الزنى، والشرب.

ووجه هذا القول: أن حق الله تعالى مبني على المساهلة، بخلاف حق الآدمي.

الثالث: ذهب الحنفية، **والحنابلة**: إلى أن الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود الخالصة لله تعالى؛ لوجود الشبهة في هذه الشهادة من حيث وجود البدلية -أي: أنها بدل عن شهادة الأصل-، وزيادة احتمال الكذب، أو الغلط، أو السهو.

قوله: «**وَلَا يُحْكَمُ بِهَا إِلَّا أَنْ تَتَعَذَّرَ شَهَادَةُ الْأَصْلِ بِمَوْتٍ، أَوْ غَيْبَةٍ مَسَافَةَ قَصْرٍ**» **هذا هو الشرط الثاني**: أن تتعذر الشهادة الأصل، إما بمرض يتعذر معه الحضور، أو غيبة، أو خوف، أو ضرر ... إلخ.

وذهب أبو حنيفة، والمالكية، والشافعية، **والحنابلة**: إلى أن مسافة غيبة الأصل المعتبرة لقبول شهادة الفرع مسافة القصر.

وقيل: تُقبل في غيبته فوق يوم، وقيل: أقل من يوم، كخبره.

وعند محمد بن الحسن من الحنفية: لا يُشترط تعذر حضور الأصل لقبول شهادة الفرع. ووجه هذا القول: أنهم قاسوا الشهادة على الشهادة مع وجود الشاهد الأصلي على الرواية، وأخبار الديانات.

فمتى حدث قبل الحكم من شهود الأصل، أو شهود الفرع ما يمنع قبوله -من نحو فسق- وُقِفَ الحُكم؛ لأنه مبني على شهادة الجميع.

قوله: «وَلَا يَجُوزُ لِشَاهِدِ الفَرْعِ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَسْتَرْعِيَهُ شَاهِدُ الأَصْلِ» **هذا هو الشرط الثالث**: الاسترعاء، لابد أن يستَرْعِي شاهدُ الأصل شاهدَ الفرع، فيقول: اشْهَدْ على شهادتي، أو أن يسمعه يقر بها عند القاضي، أو يعزوها إلى سببٍ من قرضٍ، أو بيعٍ، ونحوه.

عندنا أربع حالات:

قوله: «فَيَقُولُ: «اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِكَذَا» **هذه الحال الأولى**: أن يسترعيه، يقول: اشْهَدْ على شهادتي، أني أشهد.

قوله: «أَوْ يَسْمَعَهُ يُقِرُّ بِهَا عِنْدَ الحَاكِمِ» **هذه الحال الثانية**: أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يقر بها عند القاضي، فهنا يشهد.

قوله: «أَوْ يَعْزُوَهَا إِلَى سَبَبٍ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ بَيْعٍ وَنَحْوِهِ» **الحال الثالثة**: أن

يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يعزوها إلى سبب، من بيع، أو قرض، ونحو ذلك، يقول مثلا: أشهد أني سمعت محمدا يشهد أن زيدا باع لعمرو كذا وكذا، أو اقترض منه كذا وكذا ... إلخ.

الحال الرابعة: ما عدا الحالات الثلاث، وصورتها: أن يقول: سمعت محمدا يشهد أن زيدا يريد من عمرو ألف ريال، لم يقل بيع، أو قرض، أو نحو ذلك.

المذهب: أنه لا يشهد إلا في الحالات الثلاث السابقة، أما هذه فلا يشهد.

والصحيح في ذلك: أنه يشهد، وأنه يؤدي كما سمع.

❊ ❊ ❊

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

بَابُ اليَمِينِ فِي الدَّعْوَى

لَا يُسْتَحْلَفُ فِي العِبَادَاتِ، وَلَا فِي حُدُودِ اللهِ.

وَيُسْتَحْلَفُ المُنْكِرُ فِي كُلِّ حَقٍّ لِآدَمِيٍّ؛ إِلَّا النِّكَاحَ، وَالطَّلَاقَ، وَالرَّجْعِيَّةَ، وَالإِيلَاءَ، وَأَصْلَ الرِّقِّ، وَالوَلَاءَ، وَالاسْتِيلَادَ، وَالنَّسَبَ، وَالقَوَدَ، وَالقَذْفَ.

وَاليَمِيْنُ المَشْرُوعَةُ اليَمِينُ بِاللهِ تَعَالَى. وَلَا تُغَلَّظُ إِلَّا فِيمَا لَهُ خَطَرٌ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ اليَمِينِ فِي الدَّعْوَى» أي: بيان ما يستحلف فيه من الدعاوى وما لا يستحلف فيه من الدعاوى، وكيفية اليمين عند الاستحلاف.

قوله: «لَا يُسْتَحْلَفُ فِي العِبَادَاتِ، وَلَا فِي حُدُودِ اللهِ» الدعاوى لا تخلو من أمرين: **الأمر الأول**: أن تكون في حقوق الله عز وجل.

الأمر الثاني: أن تكون في حقوق الآدميين.

فإن كانت في حقوق الله عز وجل فإنها لا تخلو من أمور: **الأمر الأول**: أن تكون في حقوق الله عز وجل غير المالية، كالحدود، والصلاة، والصيام، ونحو ذلك، فلا يستحلف فيها باتفاق الأئمة.

الأمر الثاني: حقوق الله عز وجل المالية كالزكاة والكفارات والنذور، فلا

يستحلف المنكر لذلك؛ لأنه حق لله تعالى أشبه الحد، وذهب إليه أبو يوسف، وبه قال مالك، وهو قول الحنابلة.

وذهب أبو حنيفة، وهو قول الشافعية: أنه يستحلف المنكر في حقوق الله المالية؛ لأنها عبادة خالصة لله تعالى، وهو أمين، والقول قول الأمين مع يمينه.

قوله: «وَيُسْتَحْلَفُ الْمُنْكِرُ فِي كُلِّ حَقٍّ لآدَمِيٍّ» حقوق الآدميين أنواع:

النوع الأول: المال أو المقصود منه المال، وكانت اليد عليه يدَ ضمان كالمغصوب ونحوه، فهذا تشرع فيه اليمين بلا خلاف بين أهل العلم؛ لما روى وائل بن حجر رضي الله عنه: ... فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حقٌّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: «أَلَكَ بَيِّنَة؟» قال: لا، قال: «فَلَكَ يَمِينُهُ» رواه مسلم[1].

النوع الثاني: إن كانت الدعوى في مالٍ أو المقصود منه المال، وكانت يد المدعى عليه يدَ أمانة كالعين المُؤْجَرة، فذهب الحنفية، وقول عند المالكية، وبه قال الشافعية، وأكثر الحنابلة: أنه يستحلف؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: «وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[2].

وذهب مالك في رواية، وهو نص الإمام أحمد: أنه لا يستحلف إلا أن

(١) أخرجه مسلم (١٣٩).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (٢١٢٠١)، وفي المعرفة (٢٠٢٥٣).

يتهم، والمراد بالمتهم: من يُظن به التساهل في الحفظ، أو أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه أمين فلا يستحلف، وأما إذا قامت قرينة تنافي حال الائتمان، فقد اختل معنى الائتمان فيستحلف.

قوله: «**إِلَّا النِّكَاحَ وَالطَّلاقَ وَالرَّجْعِيَّةَ**» فلا يستحلف في الطلاق والنكاح، فمثلًا لو قيل له: تزوجتَ فلانةَ، فأنكر، لا تطلب منه اليمين، أو طلقتَ زوجتك، قال: لا لم أطلقها، لا نقول: احلف أنك لم تطلقها، وكذلك أيضًا في الرجعة لو قال: راجعتُ، قيل: لا لم تراجع، لا نقول: احلف إنك راجعت.

قوله: «**وَالإِيلاءَ، وَأَصْلَ الرِّقِّ، وَالْوَلاءَ**» الإيلاء ـ كما تقدم لنا ـ هو: أن يحلف الزوج على ترك وطء زوجته أبدًا أو مدةً تزيد على أربعة أشهر، فإذا أنكر الإيلاء لا نقول: احلف بأنك لم تُؤْلِ.

ومثله: «**أَصْل الرِّقِّ**» أي: كدعوى رِقٍّ لقيط، الأصل في اللقيط أنه حر، فإذا ادعي عليه أنه رقيق فأنكر فلا يستحلف لأنه محكومٌ بحريته.

قوله: «**وَالاِسْتِيلادَ**» الاستيلاد للأمة، يعني أن يدعي أنه استولد هذه الأمة فتنكره، فلا نقول له: احلف.

قوله: «**وَالنَّسَبَ**» أي: إذا ادعى نسبه من فلان لم يستحلف.

قوله: «**وَالْقَوَدَ**» أي: القصاص، فإذا ادعي عليه بقود وأنه قتل زيدًا، ثم أنكر لا يستحلف.

قوله: «**وَالْقَذْفَ**» أي: إذا ادعي عليه أنه قذف ثم أنكر لا نطالبه باليمين.

يقول المؤلف رحمه الله: إن هذه الأشياء لا يستحلف فيها، وهذا ما ذهب إليه رحمه الله هو المذهب.

النوع الثالث: ما ليس بمالٍ ولا المقصود منه المال كالقصاص، وحد القذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة... إلخ، ذهب أبو حنيفة، وبه قال المالكية، ورواية عن الإمام أحمد هي المذهب: إلى أنه لا يستحلف المدعى عليه في ذلك؛ لأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين، فلا تعرض فيها اليمين كالحدود.

ونوقش: بأن هذا قياسٌ مع الفارق؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، فلا يستحلف فيها بخلاف غيرها.

والذي عليه الفتوى عند الحنفية، وبه قال الشافعية، ورواية عن أحمد: أنه يستحلف؛ لقوله تعالى: {وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ}، والشهادة بالله هي اليمين.

فإذا احتاج القاضي أن يَستحلف المدعي أو المدعى عليه في مثل هذه الأشياء فله أن يستحلفه.

قوله: «**وَالْيَمِينُ الْمَشْرُوعَةُ: الْيَمِينُ بِاللهِ تعالى**» حصر المؤلف اليمين المشروعة بأنها اليمين بالله عز وجل أو باسمٍ من أسمائه أو بصفةٍ من صفاته، ويفهم من كلام المؤلف رحمه الله تعالى: أن بقية الأيمان غير مشروعةٍ، وعلى هذا فلا يحلف بالطلاق، ولا بالعتاق، ولا بالنذر، ولا بالتحريم ونحو ذلك

كالظهار.

وهذه من الأيمان المحدثة كما ذكر شيخ الإسلام فيما يتعلق باليمين بالطلاق، والإمام مالك رحمه الله يرى أن الحالف بالطلاق يؤدب.

وعند الحنفية: أن الحالف بالطلاق يعزر، ومع ذلك تجد اليوم كثيرًا من الناس يتساهلون في اليمين بالطلاق يقول لزوجته: إن خرجت فأنت طالقٌ، أو: إن دخلت فأنت طالقٌ، يقصد الحث أو المنع، أو التصديق أو التكذيب.

وقد أطال فيها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في القواعد الفقهية المسمى بـ«القواعد النورانية»، **وعليه**: فالقاضي لا يستحلف الخصم إلا بالله عز وجل ، لا يستحلفه بطلاقٍ، فلا يقول: قل: عليّ الطلاق إنني ما فعلت كذا وكذا، أو إنني بعت أو نحوه، أو بالنذر أو بالعتق، أو بالتحريم ونحو ذلك، فهذه كلها أيمانٌ غير مشروعةٍ، واليمين المشروعة هي اليمين التي تكون بالله، أو باسمٍ من أسمائه أو بصفةٍ من صفاته.

قوله: «**وَلا تُغَلَّظُ إِلَّا فِيمَا لَهُ خَطَرٌ**» أي: يجوز التغليظ؛ لما يأتي، وتغلظ في أمور:

أولًا: التغليظ باللفظ؛ لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهودي في حديث البراء ابن عازب رضي الله عنه: «أَنْشُدُكَ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، أَهَكَذَا تَجِدُونَ حَدَّ الزَّانِي فِي كِتَابِكُمْ؟» قال: لا، ولولا أنك نشدتني بهذا

ما أخبرتك. رواه مسلم(١). وهو قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

وذهب المالكية، والظاهرية: إلى أنه لا تغليظ باللفظ؛ لعموم الأدلة الواردة في اليمين كقوله تعالى: {فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا}.

ثانيًا: التغليظ بالزمان والمكان؛ لقوله تعالى: {مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ}، وقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هَذَا بِيَمِينٍ آثِمَةٍ؛ تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ». رواه أحمد، وأبو داود من حديث جابر، وصححه الحاكم(٢). وذهب إليه المالكية في قول، وبه قال الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة.

وذهب الحنفية: إلى أنه لا تغلظ اليمين بهما؛ لعموم قوله تعالى: {فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا}، ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «البَيِّنَةُ عَلَى المدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»(٣).

وتغليظها بالزمان: أن يحلف بعد العصر، أو بين الأذان والإقامة.

وتغليظها بالمكان بمكة، بين الركن والباب، وبالمدينة بالروضة، وبقية

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٠٠).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٢٧)، وأحمد (١٤٧٠٦)، وأبو داود (٣٢٤٦) والنسائي في الكبرى (٥٩٧٣)، والحاكم (٧٨١٠).

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (٢١٢٠١).

البلاد عند منبر الجامع. واختار شيخ الإسلام رحمه الله: أنها لا تغلظ عند الصخرة في القدس، بل عند المنبر كسائر المساجد.

مسألة: إن أبى الحالف التغليظ لم يكن ناكلًا، وحكي إجماعًا؛ لأنه قد بذل الواجب عليه، فيجب الاكتفاء به، ويحرم التعرض له.

وقيل: يجب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه.

ويحلف أهل الذمة في المواضع التي يعظمونها، ويحلفون أيضًا في الأزمنة التي يعظمونها كيوم السبت والأحد.

❋ ❋ ❋

بَابُ الإِقْرَارِ

يَصِحُّ مِنْ مُكَلَّفٍ، مُخْتَارٍ، غَيْرِ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ. لَا مِنْ مُكْرَهٍ.

وَمَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِشَيْءٍ فَكَصِحَّتِهِ؛ إِلَّا لِوَارِثٍ بِمَالٍ فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ. وَإِنْ أَقَرَّ لِامْرَأَتِهِ بِالصَّدَاقِ فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ بِالزَّوْجِيَّةِ، لَا بِإِقْرَارِهِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبِ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ، فَإِنْ كَانَ مَيِّتًا وَرِثَهُ.

وَإِذَا ادَّعَى عَلَى شَخْصٍ بِشَيْءٍ فَصَدَّقَهُ صَحَّ.

الشرح

قوله رحمه الله تعالى: «بَابُ الإِقْرَارِ» الإقرار هو أقوى البينات، أقوى من الشَّهادة؛ لأن الشهادة يحتملها الكذب، وأما الإقرار وإن كان الكذب قد يدخله إلا أنه بعيد، فبعيد أن يُقر الإنسان على نفسه وهو كاذب.

والمؤلف رحمه الله تعالى أخَّر الإقرار في آخر الأبواب وجعله آخر كتاب، تفاؤلًا بالإقرار بالتوحيد عند الموت، وإلا فإن حق الإقرار أن يُقدم على الشهادة؛ لأنه أقوى من الشهادة؛ لما ذكرنا أن الشهادة قد يدخلها الكذب، بخلاف الإقرار.

والإقرار لغة: الاعتراف، والإثبات، من قرَّ الشيء يَقِرُّ قَرارا، أي: ثَبَتَ.

واصطلاحا: وهو أن يضيف المُكلَّف على نفسه حقًا لغيره.

والأصل فيه: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا﴾ [آل عمران: ٨١].

وأما السُّنة: فما ورد أن ماعزًا أقر بالزنى، فرجمه النبي صلى الله عليه وسلم(١).

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار.

قوله: «**يَصِحُّ مِنْ مُكَلَّفٍ، مُخْتَارٍ**» الإقرار يُشترط له شروط:

الشرط الأول: أن يكون المُقِرّ مُكَلَّفًا، بالغًا عاقلًا، اتفاقا، فلا يصح إقرار الصبي غير المُمَيِّز، والمجنون، والنائم، والمغمى عليه، وأما السكران إذا كان لا يعلم ما يقول لا يصح إقراره مطلقا، على الصحيح.

وقوله: «**مُخْتَارٍ**» **هذا الشرط الثاني**: وعلى هذا إذا كان مُكرهًا فإنه لا يصح إقراره؛ لقول الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦]، وتقدم ضابط الإكراه في الطلاق.

قوله: «**غَيْرِ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ**» **هذا الشرط الثالث**: أن يكون غير محجورٍ عليه -تقدم في باب الحجر من الذي يُحجر عليه-، ومن ذلك السفيه الذي لا يُحسن التصرف في ماله، والصبي، والمجنون إذا أقر بمال، كالدَّين مثلًا؛ لأنه محجور

---

(١) تقدم تخريجه (+).

عليه لِحَظِّه، فلم يصِحّ إقراره، ولأنه لو قبلنا إقراره في ماله لزال معنى الحجر، ويَلزَمه ما أقرَّ به بعد فك الحجر عنه.

قوله: «**لَا مِنْ مُكْرَهٍ**»، هذا محترزٌ من قوله: مختار؛ لقوله تعالى: {إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ}.

فرع: إذا أكره على الإقرار بضربٍ وتهديدٍ، ونحو ذلك:

المذهب عدم صحة إقراره، وهو قول أكثر أهل العلم؛ للآية السابقة، ولقوله تعالى: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ}، والمكره متهمٌ في الإقرار، والتُّهَمة مؤثرةٌ في رد الشهادة، ولما ورد عن عمر رضي الله عنه «أنه أتي بسارقٍ فاعترف، قال: أرى يد رجل ما هي بيد سارق! فقال الرجل: والله ما أنا بسارقٍ، ولكنهم تَهَدَّدُوني! فخلى سبيله ولم يقطعه» رواه عبدالرزاق[(١)] منقطع بين عكرمة وعمر رضي الله عنه ، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «ما من كلام يَدرأ عني سوطًا أو سوطين عند سلطان إلا تكلمت به» المحلى[(٢)].

وعند ابن تيمية وابن القيم: عدم اعتبار إقرار المتهم إذا صدر بعد الإكراه بشرط عدم وجود القرينة على صحة إقراره؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر... فصالحوه على أن يُجْلُوا منها

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٨٧٩٣).

(٢) أخرجه ابن حزم في المحلى (٢/ ٢١٢).

ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء، فغَيَّبوا مَسْكًا فيه مال وحلي لحيي بن أخطَب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حيي: مَا فَعَلَ مَسْكُ حُيَيٍّ الَّذِي جَاءَ بِهِ مِنَ النَّضِيرِ؟ فقال: أَذْهَبَتْهُ النفقات والحروب، فقال: الْعَهْدُ قَرِيبٌ وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فمسه بعذاب فقال: رأيت حييًّا يطوف في خربة ههنا، فوجدوا المَسْك في الخربة» رواه أبو داود والبيهقي، وصححه ابن حبان، وعلقه البخاري بصيغة الجزم[1].

وعن أنسٍ رضي الله عنه قال: «فانطلقوا حتى نزلوا بدرًا، ووردت عليهم روايا قريش، وفيهم غلامٌ أسودُ لبني الحجاج، فأخذوه، فكان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألونه عن أبي سفيان وأصحابه، فيقول: ما لي علم بأبي سفيان، ولكن هذا أبو جهل، وعتبة، وشيبة، وأمية بن خلف، فإذا قال ذلك ضربوه، فقال: نعم، أنا أخبركم، هذا أبو سفيان...» رواه مسلمٌ[2].

وذكر شيخ الإسلام: أن ضربه ليقر لا يجوز إلا مع القرائن التي تدل على أنه قتله ـ مع الاتهام بالقتل ـ، فإن بعض العلماء جوز تقريره بالضرب في هذه الحال، وبعضهم منع من ذلك مطلقًا.

قوله: «وَمَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِشَيْءٍ فَكَصِحَّتِهِ»؛ لعدم تُهَمته فيه، ولأن حالة

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٠٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٨٣٨٧)، وعلقه البخاري بصيغة الجزم بإثر حديث (٢٧٣٥).

(٢) أخرجه مسلم (١٧٧٩).

المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه لما يراد منه.

قوله: «إِلَّا لِوَارِثٍ بِمَالٍ فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ»، أي: لا يقبل إقرار المريض للوارث مطلقًا إلا ببينةٍ؛ لأن إقرار المريض لوارثه موضع تُهَمة؛ إذ قد يقصد حرمان بقية الورثة، وهو المذهب، ومذهب الحنفية.

ونوقش: بأن التهمة موجودة في حق المقر الصحيح.

وعند المالكية، واختاره شيخ الإسلام: قبول إقرار المريض للوارث إذا لم يكن هناك تهمة؛ لأنه في حالة عدم وجود التهمة يكون الإقرار صادرًا من مكلفٍ، فيقبل كما يقبل إقراره للأجنبي الذي لا تهمة فيه.

وعند الشافعية: قبول إقرار المريض للوارث مطلقًا؛ لقوله تعالى: {وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا} وهذا عامٌّ.

قوله: «وَإِنْ أَقَرَّ لِامْرَأَتِهِ بِالصَّدَاقِ فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ بِالزَّوْجِيَّةِ، لَا بِإِقْرَارِهِ»، أي: يثبت لها الصداق بعقد الزوجية لا بإقراره؛ لأن المهر يجب بالزواج، وهذا مبنيٌّ على أن الإقرار للوارث لا يصح، لأن الزوجة وارث، وتقدم أن الصواب في هذه المسألة يصح مع عدم التهمة.

قوله: «وَإِنْ أَقَرَّ بِنَسَبِ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ» الصغير: من لم يبلغ، والمجنون: فاقد العقل؛ لأنه غير متهم في إقراره، ولأن الظاهر: أن المقر لا يلحق به من ليس منه. وقد تقدم لنا أن الفقهاء رحمهم الله

يتوسعون كثيرًا في إثبات النسب.

قوله: «فَإِنْ كَانَ مَيْتًا وَرِثَهُ» أي: فإن كان المقَر به ميتًا ورثه المقِر، وشرط الإقرار بالنسب: إمكان صدق المقِر فلا يقر بأبوة أو بنوة بمن في سنه، وأن لا ينفي به نسبًا معروفًا كأن يكون ابنَ فلان؛ لأنه لا اعتبار لتهمة الميراث؛ لأن النسب يحتاط فيه مهما كانت الأحوال، وهذا هو المذهب، ومذهب الشافعية.

وعند الحنفية، والمالكية: إذا كان مجهول النسب كثير المال فلا يرث منه المقِر؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»(١)، فوجه الاستدلال: أن المقِر بالنسب هنا إنما هو مقر صورة، مدعٍ للمال حقيقة، وبمجرد الدعوى لا يستحق المال.

قوله: «وَإِذَا ادَّعَى عَلَى شَخْصٍ بِشَيْءٍ فَصَدَّقَهُ صَحَّ» أي: إن ادعى عليه ألفًا، فقال: نعم، أو أجل، أو صدقتَ أو أنا مقرٌ بها، أو بدعواك، كان مقرًّا، قال الله تعالى: {وَنَادَىٰٓ أَصۡحَٰبُ ٱلۡجَنَّةِ أَصۡحَٰبَ ٱلنَّارِ أَن قَدۡ وَجَدۡنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقّٗا فَهَلۡ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمۡ حَقّٗاۖ قَالُواْ نَعَمۡۚ}.

***

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١) واللفظ لمسلم.

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

إِذَا وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ مَا يُسْقِطُهُ؛ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لَا تَلْزَمُنِي» وَنَحْوَهُ لَزِمَهُ الأَلْفُ.

وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ »، ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الكَلَامِ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: «زُيُوفًا» أَوْ «مُؤَجَّلَةً» لَزِمَهُ مِائَةٌ جَيِّدَةٌ حَالَّةٌ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، فَأَنْكَرَ المُقَرُّ لَهُ الأَجَلَ فَقَوْلُ المُقِرِّ بِيَمِينِهِ.

الشرح

هذا الفصل عقده المؤلف لبيان الرجوع أو الإنكار في الإقرار. قال المؤلف رحمه الله: «**إِذَا وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ مَا يُسْقِطُهُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لا تَلْزَمُنِي، وَنَحْوُهُ، لَزِمَهُ الأَلْفُ**»، أي: لا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا ما كان حدًّا لله تعالى يدرأ بالشبهات، وتقدم في باب حد الزنى ما يتعلق بالرجوع عن الحد، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات، فلا يقبل رجوعه عنها، والقاعدة: «**أن الأصل إعمال كلام المكلف لا إهماله**».

قوله: «**وإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ، ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الْكَلامُ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: زُيُوفًا أَوْ مؤجَّلَةً؛ لَزِمَهُ مِائَةٌ جيِّدَةٌ حالَّةٌ**»، زيوفًا، أي: مَعيبة، أو مؤجلة، لزمه مائة جيدة حالة؛ لأن الإقرار حصل منه بالمائة مطلقًا فينصرف إلى الجيد الحالّ، وما

أتى به بعد سكوته لا يصح؛ لأنه يرفع به حقًّا لزمه؛ لأنه اختل شرط من شروط التقييد بالوصف أو الشرط وهو الاتصال. والذي يظهر: إن كان الفاصل يسيرًا عرفًا صح، وإلا لم يصح. وتقدم لنا في القواعد والأصول الجامعة للشيخ عبد الرحمن السعدي رحمه الله «أنه يلحق بألفاظ العاقدين والفاسخين ما تقيد به من شرط أو وصف أو استثناء». وتقدم لنا أنه يشترط لهذا الإلحاق الاتصال.

قوله: «**وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، فَأَنْكَرَ الْمُقَرُّ لَهُ الأَجَلَ؛ فَقَوْلُ الْمُقِرِّ مَعَ يَمِينِهِ**»، أي: إذا أقر بدينٍ مؤجلٍ، وأنكر المقر له الأجل، فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأنه مقر بالمال بصفة التأجيل.

***

قال المؤلف رحمه الله تعالى:

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ »، أَوْ «كَذَا» قِيلَ لَهُ: فَسِّرْهُ؛ فَإِنْ أَبَى حُبِسَ حَتَّى يُفَسِّرَهُ؛ فَإِنْ فَسَّرَهُ بِحَقِّ شُفْعَةٍ أَوْ بِأَقَلِّ مَالٍ قُبِلَ، وَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَيْتَةٍ أَوْ خَمْرٍ أَوْ كَقِشْرِ جَوْزَةٍ لَمْ يُقْبَلْ، وَيُقْبَلُ بِكَلْبٍ مُبَاحِ النَّفْعِ أَوْ حَدِّ قَذْفٍ.

وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ» رُجِعَ فِي تَفْسِيرِ جِنْسِهِ إِلَيْهِ؛ فَإِنْ فَسَّرَهُ بِجِنْسٍ، أَوْ أَجْنَاسٍ قُبِلَ مِنْهُ.

وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ أَوْ دِينَارٌ» لَزِمَهُ أَحَدُهُمَا بِعَيْنِهِ.

وَإِنْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ تَمْرٌ فِي جِرَابٍ، أَوْ سِكِّيْنٌ فِي قِرَابٍ، أَوْ فَصٌّ فِي خَاتَمٍ» فَهُوَ مُقِرٌّ بِالأَوَّلِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

تَمَّتْ هَذِهِ المُقَدِّمَةُ بِإِمْلَاءِ الشَّيْخِ أَبِي بَكْرٍ خُوقِير، وَقَدْ شَارَكَهُ فِي المُرَاجَعَةِ وَالتَّحْرِيرِ -بِعَرْضِهَا عَلَى جُمْلَةٍ من المَشَايِخِ الأَعْلَامِ مِن الحَنَابِلَةِ- مُحَرِّرُهَا بِقَلَمِهِ مُحَمَّدُ بنُ حَمَدِ بْنُ رَاشِدٍ المُفَتِّشُ فِي المَدَارِسِ الأَمِيرِيَّةِ وَالأَهْلِيَّةِ بِمَكَّةَ المُكَرَّمَةِ وَصَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ، وَكَانَ تَحْرِير ذلك فِي ١٥ صَفَر سَنَةَ ١٣٤٨هـ

تَمَّتْ وَالحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِينَ

❊الشرح❊

هذا الفصل عقده المؤلف لبيان حكم الإقرار بما يحتاج إلى تفسير. قال المصنف رحمه الله: «**إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ، أَوْ كَذَا، قِيلَ لَهُ: فَسِّرْهُ**» أي: إذا أقر بشيءٍ مجملٍ أو مجهولٍ صح بالإجماع، لكن لا بد أن يبين هذا المجمل وأن يوضحه، لأنه لا يمكن أن يؤخذ الحق حتى يبين هذا المجمل، فلو قال: له علي شيء، أو له علي حق، فلا بد أن يفسره.

قوله: «**فَإِنْ أَبَى حُبِسَ حَتَّى يُفَسِّرَهُ**» لوجوب تفسيره عليه، وهذا المذهب، ومذهب المالكية والشافعية.

قوله: «**فإِنْ فَسَّرَهُ**» يعني: إذا فسر المجمل فإن هذا لا يخلو من أقسام:

قوله: «**بِحَقِّ شُفْعَةٍ**»، **القسم الأول**: أن يفسره بحقٍّ ماليٍّ كحق الشفعة، قُبل قوله.

قوله: «**أَوْ بِأَقَلِّ مَالٍ قُبِلَ**»، **القسم الثاني**: أن يفسره بمال، قال: له علي عشرة ريالات، يقبل قوله.

قوله: «**وَإِنْ فَسَّرَهُ بِمَيْتَةٍ أَوْ خَمْرٍ أَوْ كَقِشْرِ جَوْزَةٍ لَمْ يُقْبَلْ**»، **القسم الثالث**: أن يفسره بما ليس بمالٍ ولا مختصٍّ كالميتة ليست مالًا ولا مختصًّا أو قال: خمر أو قشر جوزة ونحو هذا، لا يقبل قوله؛ لأن هذا يؤدي إلى إبطال الإقرار، والقاعدة: «الأصل إعمال كلام المقر لا إهماله».

قوله: «**وَيُقْبَلُ بِكَلْبٍ مُبَاحِ النَّفْعِ**» **القسم الرابع**: أن يفسره بمختصٍّ، ككلب

صيدٍ؛ يقبل قوله؛ لأن كلب الصيد ينتفع به.

قوله: «أَوْ حَدِّ قَذْفٍ» **القسم الخامس**: أن يفسره بحد قذف، فيقبل؛ لأنه حق آدمي.

قوله: «وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ رُجِعَ فِي تَفْسِيرِ جِنْسِهِ إِلَيْهِ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِجِنْسٍ أَوْ أَجْنَاسٍ قُبِلَ مِنْهُ»، أي: لو قال: له علي ألف، قبل تفسيره بجنس كريالات سعودية، أو أجناس، كريالات ودنانير كويتية؛ لأنه أعلم بمراده، ولفظه يحتمله.

قوله: «وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ أَوْ دِينَارٌ؛ لَزِمَهُ أَحَدُهُمَا بِعَيْنِهِ»، أي: إذا قال له: علي درهم أو دينار: يلزمه إما الدرهم وإما الدينار؛ ويرجع في تعيينه إليه.

هنا نذكر قواعد: **أولًا**: «أن الأصل إعمال كلام المكلف لا إهماله».

ثانيًا: أنه في الإقرارات يرجع في تفسيرها إلى المقر.

قوله: «وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ تَمْرٌ فِي جِرَابٍ، أَوْ سِكِّينٌ فِي قِرَابٍ، أَوْ فَصٌّ فِي خَاتَمٍ، وَنَحْوُهُ؛ فَهُوَ مُقِرٌّ بِالأَوَّلِ، واللهُ أَعْلَمُ» أي: يكون مقرًّا بالتمر، أو السكين، أو الفص، دون الجراب، والقراب، والخاتم، وهذا هو المذهب، ومذهب المالكية، والشافعية؛ لأن إقراره لا يتناول الظرف، فيحتمل أن يكون في ظرف للمقر فلم يلزمه.

والوجه الثاني عند الحنابلة: يلزمه الجميع؛ لأنه ذكر ذلك في سياق الإقرار فلزمه كما لو قال: له علي خاتم فيه فص، **والأقرب**: الرجوع إلى العرف.

انتهينا -ولله الحمد- من شرح كامل الكتاب، والله أعلم، وصلى الله

وسلم وبارك على نبينا محمد وآله وصحبه، ونسأل الله عز وجل أن يفقهنا وأن ينفعنا بما علمنا، وأن يجعله مباركًا على من شرحه، وانتفع به إنه ولي ذلك والقادر عليه، ونسأله سبحانه وتعالى الهدى والتقى والعفاف والغنى.

* * *

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب البيوع	٥
كتاب الوقف	٣٠١
كتاب الوصايا	٣٦٧
كتاب الفرائض	٣٩٧
كتاب العتق	٥٠١
كتاب النكاح	٥٠٧
كتاب الطلاق	٦٤١
كتاب الجنايات	٨٠٨
كتاب الحدود	٨٧٩
كتاب الأطعمة	٩٩٩
كتاب القضاء والفتيا	١٠٧٩
كتاب الشهادات	١١١٦

❊ ❊ ❊